

Rafaela Cassetari Savaris

AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL

**Monografia de conclusão de curso aprovada
como requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel no Curso de Direito do Setor de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal do
Paraná**

Orientador: Prof.º José Antonio Peres Gediél

**CURITIBA
2006**

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAELA CASSETARI SAVARIS

AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. José Antonio Peres Gediel
 Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca
Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Dr. Ana Carla Harmatiuk Matos
Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 25 de outubro de 2006.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
Capítulo 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO SOCIAL	8
1.1 Trajetória histórica da proteção social no mundo ocidental.....	11
1.1.1 Modelo Assistencialista.....	13
1.1.2 Modelo de Seguros Sociais	15
1.1.3 Projeto de Seguridade Social.....	17
1.2 Formação da seguridade social no Brasil.....	21
Capítulo 2 – ELEMENTOS DEFINIDORES DA SEGURIDADE SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	27
2.1 Noções fundamentais de Seguridade Social	27
2.2 Princípios constitucionais	32
2.2.1 Universalidade da cobertura e do atendimento	32
2.2.2 A Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.....	33
2.2.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	34
2.2.4 Diversidade da base de financiamento	34
2.2.5 Outros princípios da Seguridade Social	35
2.2.6 Artigo 193 da Constituição Federal de 1988.....	36
2.2.7 Solidariedade	37
2.2.8 Dignidade da pessoa humana	39
2.2.9 Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	40
2.3 Equidade no custeio	41
2.3.1 Democracia e descentralização da gestão	42
Capítulo 3 – AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO SOCIAL EM NOSSA REPÚBLICA.....	43
3.1 A universalidade como pressuposto da Seguridade Social.....	45
3.2 Universalidade e seletividade	47
3.3 A aparente má aplicação do princípio da seletividade	48
3.4 Eficácia da universalização pelo Poder Judiciário	51
3.4.1 Companheiros homossexuais	51
3.4.2 Do benefício assistencial	52
3.4.3 Acesso à saúde.....	53
3.4.4 Trabalhador bóia-fria.....	54
3.4.5 Sistema de inclusão previdenciária	56
Capítulo 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

“A imunidade contra a indigência é algo que não se pode regalar nem impor a uma democracia. É algo que esta tem de ganhar por si mesma. Para consegui-la se necessita coragem e fé, ao mesmo tempo que um sentido de unidade nacional: coragem para enfrentar os fatos e as dificuldades e vencê-los; fé em nosso futuro e nos ideais de um jogo limpo e de liberdade, pelos quais nosso antepassados estiveram dispostos a morrer um século atrás do outro; um sentido de unidade nacional que se sobreponha a qualquer classe ou setor da população.”

BEVERIDGE, Informe de 1942

Diante de uma realidade de injustiça e desigualdade social, a República Federativa do Brasil, tendo como valor fundante a dignidade da pessoa humana, passou a ter como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos .

Esses valores fundamentais são reafirmados no art. 193 da Constituição Federal, que dispõe que “a ordem social terá como base o primado do trabalho, e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais”.

Ocorre que a consecução dos objetivos acima referidos somente se daria com a alteração dos programas sociais relativos aos direitos dos trabalhadores e aos de proteção de cada indivíduo, membro da sociedade, contra situações de adversidade que lhe retirariam a capacidade de reunir recursos para manter sua subsistência de modo digno.

O espírito prevalecente na elaboração dos capítulos sociais da Constituição Federal de 1988 teve como função reverter a regressividade e a exclusão da política social brasileira, mediante a adoção de medidas de caráter universal, pois, ao longo do

século XX, a assistência social oficial estava limitada a um mero sistema local de administração de pobreza com características clientelísticas, políticas essas que não estavam ligadas a direitos fundamentais, mas de acordo com o ciclo político.

Isso significa a introdução de um conceito novo em nosso País: a Seguridade Social, que deveria ser compreendida como a conjunção das políticas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

Nesse sistema foram assimilados objetivos universalistas inspirados no modelo de proteção social proposto por Lord Willian Beveridge para o II pós-guerra inglês. A proposta contida no Relatório de Beveridge previa que, além de um eixo contributivo previdenciário, o Estado também provesse benefícios mínimos financiados por meios de tributos, para evitar que determinadas parcelas da sociedade, em razão da falta de recursos materiais para contribuir para um seguro social, ficassem sem provisão para suas necessidades em situações de adversidades.

Adotando a formulação de Beveridge, a Constituição Federal de 1988 consagrou um modelo solidário, e assegurou aos benefícios sociais o *status* de direitos universais de cidadania.

Consolida-se, portanto, o novo padrão constitucional da política de proteção social, caracterizado de modo especial pela universalidade de cobertura e atendimento, chegando a Constituição Federal, ela própria, a prever o dever estatal de concessão de benefícios assistenciais no valor de um salário mínimo independentemente de contribuição por parte do assistido.

Evidentemente que a provisão de meios de subsistência para o indivíduo em situações de riscos de subsistência depende da participação da sociedade, mediante aporte de contribuições sociais destinadas ao financiamento de tais prestações. É impensável, neste contexto, falar-se em Seguridade Social ou em prestações econômicas independentemente de contribuições sem considerar como instrumento imprescindível para tal a solidariedade social.

A universalização dos direitos de proteção social sempre foi a característica principal deste modelo protetivo, porém, é certo que não haveria recursos suficientes para proteger a todos, a todo tempo, e em qualquer situação que repercutisse um

determinado grau de privação do indivíduo no que alude a recursos para sua subsistência.

É por essa razão que o princípio da seletividade dos benefícios e serviços da seguridade social também surge como elemento fundamental desta política de proteção social. Pela seletividade, o legislador irá identificar no seio social as situações dignas da cobertura social, isto é, entre as várias contingências que mereceriam atenção estatal, o legislador, tendo por orientação as possibilidades econômicas do sistema de seguridade social, elegerá as situações que não poderiam deixar de ser alcançadas pelas prestações da seguridade social, sob pena de constrangimento da dignidade da pessoa humana e comprometimento dos ideais de República antes mencionados.

A realidade social, entretanto, denuncia casos de ausência de proteção social, o que faz perceber que o Estado Democrático de Direito brasileiro se encontra distante das promessas de proteção social universalistas introduzidas pela Constituição de 1988.

Com isso, observa-se que o princípio da seletividade não tem sido bem manejado pelo legislador ordinário, circunstância que, a cada dia, torna mais difícil as almejadas justiça social e promoção da dignidade da pessoa humana.

A importância do tema se prende às vicissitudes do Sistema de Seguridade Social tal como edificado pelo legislador ordinário, cumprindo destacar que resta ao operador do direito propiciar a aproximação do direito constitucional à Seguridade Social aos seus destinatários e, por conseguinte, obter a abolição do estado de necessidade.

O presente trabalho buscará trazer os delineamentos fundamentais da Seguridade Social, seu histórico e a concepção mundial que se guarda em relação a ela, apontando, ainda, as falhas identificadas no Sistema de Seguridade Social pátrio e a necessidade de recondução do sistema para a finalidade primeira e última que é a de proporcionar segurança a todos: acesso à saúde, prestações previdenciárias especialmente aos trabalhadores e assistência social aos carentes.

Procura-se-á demonstrar que somente pela via da reafirmação dos objetivos constitucionais da Seguridade Social (pelo legislador ordinário e pelo Poder Judiciário)

7

é que esta cumprirá sua finalidade de realização do bem-estar, justiça social, erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais, construção de uma sociedade justa, livre e solidária, e, de modo especial, a promoção da dignidade da pessoa humana.

No primeiro capítulo buscar-se-á um resgate histórico da proteção social no Ocidente até os primeiros delineamentos do que se tem por Seguridade Social e sua formação no Brasil, por meio da leitura de obras de doutrinadores estrangeiros e nacionais.

O segundo capítulo trará os elementos definidores da Seguridade Social na Constituição Federal de 1988 e os objetivos traçados para a efetivação do sistema.

Por fim, o terceiro capítulo buscará trazer as hipóteses de ausência de proteção social, bem como os meios encontrados pelo legislador ordinário e pelo Poder Judiciário para suprir essa lacuna.

É importante salientar que este trabalho cumpre apenas o papel de uma revisão bibliográfica, sem aprofundar-se no tema que é demasiadamente delicado e de interesse de toda a sociedade.

Capítulo 1

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO SOCIAL

Ao longo da história humana, os maiores problemas que os homens enfrentaram estiveram relacionados com a natureza da vida comunitária, especialmente no que diz respeito à proteção dos riscos básicos, como o controle das doenças transmissíveis, a provisão de água potável e alimentos puros, e ainda o alívio da incapacidade e do desamparo¹.

Com a vida em sociedade, na medida em que esses problemas apareciam exigia-se do grupo social uma solução. O almejado convívio harmônico e seguro encontrava-se ameaçado por esses problemas, que provocavam necessidades sociais.

O conceito de necessidade, segundo Almansa Pastor, em um sentido amplo, significa a falta das coisas que são primordiais para a conservação da vida. Num sentido preciso e técnico, a necessidade é considerada como carência ou escassez de um bem, unido ao desejo de sua satisfação.

Somando-se à necessidade o qualificativo “social”, que completa a expressão, indica que a carência ou escassez dos bens pode incidir em um duplo sentido: sobre o indivíduo, mesmo sendo membro de um corpo social, e sobre a totalidade ou parte da coletividade social. Um e outro sentido dependem do caso sobre o tipo de bem a que se refere a necessidade, para que seja atribuída ao indivíduo ou à coletividade social².

Convém aqui trazer a definição de risco ou contingência social por Mattia Persianni:

Trata-se de acontecimentos, pela natureza das coisas ou pelo modo em que a sociedade é organizada, normalmente inevitável que, devido à estrutura sócio-econômica, determinam, para quem vive do próprio trabalho, uma situação de necessidade, geralmente em consequência da impossibilidade ou incapacidade de trabalhar que dela resulta³.

¹ O desamparo aqui mencionado deve ser entendido em relação à velhice, às crianças que necessitavam de maior cuidado e das pessoas que beiravam à indigência por não terem meios para sua própria subsistência.

² ALMANSA PASTOR, J. M. **Derecho de la Seguridad Social...**, p. 30.

³ Apud VIANA, J. E. A. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2006. p. 22.

Sendo numerosos os riscos que possam levar a um estado de necessidade, a proteção de tais causalidades passa a constituir interesse social, pois o indivíduo é uma parte constitutiva da sociedade, e esta, por sua vez, é o resultado do agrupamento de indivíduos, e entre ambos se estabelece uma relação recíproca de dependência de modo que, o que a tinge o indivíduo atinge também o grupo.

Na lição de Armando de Oliveira Assis:

O perigo que ameaça o indivíduo se transfere para a sociedade, ou por outra, se ameaça uma das partes componentes do todo, fatalmente ameaçará a própria coletividade, o que faz com que as necessidades daí surgidas, além, e acima de serem apenas do indivíduo, se tornem igualmente necessidade da sociedade⁴.

A proteção desses riscos sociais nem sempre esteve entregue aos cuidados do Estado, como crescentemente se observa desde o início do século XX.

Desde as antigas civilizações, havia um senso de responsabilidade comunitária em relação à proteção social⁵. Sua forma era fundada nas estruturas familiares e na participação em grupos de comunidade local, consistindo numa espécie de proteção informal.

Tais formas de proteção esforçavam-se em desenvolver mecanismos sociais que visassem assegurar o bem comum.

Na verdade, a história da proteção social não pode ser resumida ao infortúnio do homem. O sentido de “estar protegido” pode abranger também um suporte de proteção ativa, em que o indivíduo, ao invés de depender da atuação de instituições especializadas, toma ele próprio a iniciativa de se proteger contra ocorrências determinadas⁶.

⁴ ASSIS, A. O. Em busca de uma concepção moderna de “risco social”. **Revista de Direito Social**, v. 14, p. 149.

⁵ Achados do Médio Império (2100-1700 a.C.) oferecem algumas idéias das condições sanitárias no Egito. O arqueólogo Flinders Petrie descobriu, nas ruínas da cidade Kahum, construída por ordem do Faraó segundo um plano unificado, que ali houve o cuidado de se fazer com que a água escoasse através de uma calha de mármore implantada no centro da rua. (ROSEN, G. **Uma História de Saúde Pública**. São Paulo: Unesp, 1994, p. 31)

⁶ MATIAS, Á. **Economia da Segurança Social**. Lisboa: Vulgata, 1999. p. 18.

A constituição da propriedade e de todo um conjunto de prerrogativas que lhe são associadas torna-se o suporte deste tipo de proteção contra os principais riscos sociais já referidos.

Até o século XIX, o possuidor de uma propriedade, como proprietário da terra ou como arrendatário, constituiu o *paradigma do indivíduo socialmente protegido*, podendo mesmo dizer, como acrescenta Álvaro Matias, “Que estes tipos de proteção social existentes até o século XIX não passavam de pálidos e insuficientes substitutos da autonomia que, a esse nível, só seria proporcionada pela propriedade individual”⁷.

A segurança almejada era associada, então, à independência material por meio da detenção da propriedade.

A oposição entre esta proteção e a vulnerabilidade social, associada à ausência de proteção daqueles que não possuíam propriedade, foi perdendo intensidade ao longo dos tempos, na medida em que vão surgindo formas de proteção social mais relacionadas ao fator trabalho ao invés do fator terra, o que ocorre paralelamente com o conjunto das alterações sociais motivadas pela revolução industrial, particularmente a partir do final do século XIX.

É também no final desse século que acontece a intervenção do Estado no âmbito da proteção social quando a doutrina do liberalismo econômico começa a perder terreno.

O antagonismo de interesses entre a burguesia e o proletariado acabou gerando a incorporação de novos valores, os quais podem ser aglutinados em torno da igualdade material, sem a qual a liberdade é mera figura retórica.

As convulsões eclodem, abalando a estabilidade do tecido social, compelindo o Estado a abandonar a postura de mero espectador da atividade econômica e social, e obrigando-o a participar ativamente com o objetivo de restabelecer um equilíbrio mínimo nas relações sociais. Essa atuação é realizada mediante a edição de leis que alteram a disciplina geral do direito privado, reduzindo o espaço até então ilimitado da

⁷ MATIAS, Á. *Economia da Segurança Social...* p. 19.

autonomia da vontade, e pela instituição de políticas de inclusão social, o que passa a gerar obrigações jurídicas para o Estado no atendimento aos mais necessitados⁸.

Este primeiro capítulo buscará trazer as diversas fases em que se deu a implantação da proteção social desde sua origem e evolução no Ocidente.

1.1 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA PROTEÇÃO SOCIAL NO MUNDO OCIDENTAL

As origens da proteção social estão inseridas nos primórdios da humanidade, onde a proteção era fundada na estrutura familiar, e, depois, na solidariedade religiosa, que subsistem até hoje.

Na Antigüidade, as organizações de assistência, fundadas na solidariedade e no socorro mútuo, atendiam às necessidades decorrentes de doenças e da falta de meios de subsistência dos vizinhos, dos confrades e de seus associados, no caso de perda de colheita e de animais⁹.

Na lição do historiador Júlio Gratton, a condição principal para o desenvolvimento do socorro mútuo existente na Antigüidade é a presença de um grupo de pessoas ou casta que tenha os mesmos interesses e saiba que está ameaçada pelos mesmos riscos¹⁰.

Na Roma Antiga, a responsabilidade de atender às necessidades do grupo familiar estava centrada principalmente no chefe da família, muito embora incumbisse reciprocamente a todos os seus integrantes.

Há de se citar, também, que os romanos, com o nível de civilização que atingiram, principalmente no final da Antigüidade e mais próximos da Idade Média, nas organizações de guerra, mesmo com as técnicas rudimentares utilizadas,

⁸ ROCHA, D. M. **O Direito Fundamental à Previdência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 32.

⁹ PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar – Seguro e Previdência**. São Paulo: Green Forest do Brasil, 1999. p. 48.

¹⁰ GRATTON, Júlio. Apud PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 49.

proporcionavam esquemas de aposentadorias aos soldados dispensados do serviço militar, ao mesmo tempo em que as várias corporações criavam suas próprias associações de ajuda mútua, através dos fundos alimentados pelos soldos e pelos produtos dos saques¹¹.

A família e a participação em grupos de comunidades locais constituíam exemplos de proteção social denominada “proteção por proximidade” e este tipo de proteção gerava mecanismos de

solidariedade informal, onde por vezes certos grupos sociais que se revelam incapazes de se providenciar a si próprios com os recursos necessários para uma vivência condigna em sociedade, como sejam crianças, os idosos, doentes ou incapacitados, são objetos da solidariedade da família ou do grupo local em que se inserem¹².

Na Idade Média, vislumbra-se a obrigação de assistência aos pobres instituída por Carlos Magno. Na parte final desse período, quando do auge do pensamento iluminista, era notório o nível de espírito associativo em termos de solidariedade, com a formação de organizações fundadas em esquemas de mutualismo, como as confrarias, casas de misericórdia, associações de artes e ofícios e, sobretudo, os montepios, cuja forma definitiva é atribuída às repúblicas da Península Itálica no século XV¹³.

No decorrer desta evolução, verificam-se diversas formas de assistencialismo por iniciativa da Igreja ou beneficência privada, que entediam que o socorro aos necessitados era um dever moral cristão.

¹¹ CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 2.

¹² Categoria que contempla a imediata tomada de responsabilidade de um indivíduo relativamente a outro apenas com base num relacionamento de proximidade. (MATIAS, Á. **Economia da Segurança Social...**, p. 15)

¹³ PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 55.

1.1.1 Modelo Assistencialista

No modelo assistencial, as ações eram dirigidas aos grupos de pobres mais vulneráveis e se constituía numa medida protetora contra a indigência. Inspiravam-se em uma perspectiva caritativa e reeducadora e organizavam-se com base na associação entre trabalhos voluntários (beneficência privada) e políticas públicas, e estruturavam-se de forma pulverizada e descontínua. Embora fosse permitido o acesso a certos bens e serviços, não configuravam uma relação de direito, tratando-se meramente de medidas compensatórias, que terminavam sendo estigmatizantes.

As iniciativas da Igreja, por via de sua vocação caritativa, consistiam na mobilização de recursos orientados no sentido de ajudar aos mais necessitados que pertenciam a um círculo territorial como a paróquia ou o município. O objetivo da proteção era de zelar pelo bem-estar da comunidade. Pode-se apontar, como exemplo, a *Ordonnance de Moulins* (1556), na França, ou as *Poor Laws* (séc. XVI), na Inglaterra.

Nesta época, mesmo quando havia lugar à intervenção do poder real, realizava-se em ordem, a reforçar o princípio da gestão territorializada da assistência na comunidade local¹⁴.

A primeira lei oficial dos pobres, conhecida como *The 1601 Act for the Relief of The Poor*, promulgada durante o reinado de Isabel I, na Inglaterra, é considerada como o primeiro marco da presença do Estado como órgão prestador de assistência ao necessitado. O financiamento se dava por meio dos impostos, e o auxílio dependia da comprovada necessidade de recursos. Eram excluídos os mendigos válidos que não se submetiam à obrigação do trabalho e tentava-se resolver o problema com prisões ou banimentos.

Com o produto dos impostos, eram assistidos os idosos, e as crianças eram encaminhadas para aprendizagem de ofícios e trabalhos industriais e agrícolas.

¹⁴ O que é explícito no texto das *Poor Law, (1601)*. "the poor of each town, borough or village shall be fed and maintained by the people of the town, borough or village of which they are native inhabitants". (MATIAS, Á. *Economia da Segurança Social...*, p. 17). Tradução livre: "o pobre de cada cidade, município ou aldeia será alimentado e será mantido pelas pessoas da cidade, município ou aldeia das quais eles são habitantes nativos".

Em 1634, foi promulgada a Nova Lei dos Pobres (*New Poor Law*), mas sem que tivesse sido resolvido o problema, pois, em 1696, um levantamento feito por Gregory King¹⁵ mostrava que metade da população inglesa dependia da caridade e da assistência pública.

Foi neste cenário que foram instituídas as *workhouses*, que reuniam os pobres válidos, aos quais as paróquias tinham de fornecer trabalho.

Em 1795, foi instituído o *Speenhamland Act*, considerada como a primeira lei que garantia um rendimento mínimo.

Por pressão do capitalismo industrial contra o princípio de que os pobres tinham de permanecer no mesmo domicílio, o que lhes tirava a possibilidade de se movimentar e de procurar emprego, foi promulgada, em 1834, a *Poor Law Amendmet Act*¹⁶.

A *Poor Law* só foi abolida em 1929, embora na prática tenha sido mantida sob outra designação e ao encargo das autoridades locais, até a promulgação da *National Assistance Act*.

Com as alterações sociais motivadas pela Revolução Industrial, foram surgindo formas de proteção social mais relacionadas ao fator trabalho e intimamente ligadas à criação de uma categoria social, que constituía a antítese dos proprietários: a dos trabalhadores.

Como bem observa Robert Castel,

a moderna problemática do emprego assalariado que leva à construção da proteção baseada no emprego assalariado aparece na conjunção de quatro fatores principais: o desenvolvimento do mercado da industrialização e urbanização, e emergência de um novo papel para o Estado¹⁷.

¹⁵ Gregory King, estatístico britânico, realizou um trabalho onde conseguiu calcular os fenômenos relativos à Inglaterra no final do século XVII, fornecendo instrumentos matemáticos quantitativos aos governantes da época.

¹⁶ PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 213.

¹⁷ CASTEL, R. Apud MATIAS, Á. **Economia da Segurança Social...**, p. 19.

A partir de então, buscou o indivíduo ser protegido por medidas assumidas e garantidas pelo Estado, obrigando-o a redefinir o seu papel, visando a construção do bem-estar social.

1.1.2 Modelo de Seguros Sociais

A origem histórica da moderna Seguridade Social encontra-se na Alemanha do Chanceler Otto von Bismarck, no final do século XIX.

O Estado de Bem-estar, sinônimo de Estado Social Democrata, ou simplesmente Estado Social, tem seu núcleo histórico reconhecido na Alemanha de Bismarck.

O que identifica esse núcleo histórico é o momento da materialização deste novo conceito de seguridade, que se dá na aplicação do princípio contributivo, por parte do Estado, que substitui o princípio caritativo da assistência privada¹⁸.

As antigas fórmulas de proteção social são substituídas por novas prestações que correspondem aos cidadãos por direito expresso em lei. Esta mudança de concepção comporta a superação do conceito liberal-burguês por um novo conceito de seguridade socioeconômico por meio da intervenção do Estado.

Em 1848 é editado o *Manifesto Comunista* de Karl Marx e Frederich Engels, impulsionados pelo rápido crescimento do socialismo revolucionário em toda Europa. Grupos de intelectuais e operários se unem na Alemanha, e, em meio a rebeliões sociais, fundam a *Associação Internacional de Trabalhadores*, no ano de 1864¹⁹.

Nessa época, estava-se produzindo uma profunda transformação na vida social alemã, que transitava vertiginosamente de uma sociedade agrária para uma sociedade industrial, provocando um brutal crescimento do proletariado urbano, que subsistia em

¹⁸ CRUZ, P. M. **Política, Poder, ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001. p. 82.

¹⁹ GODINHO, M. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 67.

condições de miséria. O conflito social se estendia de maneira perigosa, ameaçando o desenvolvimento da indústria e da vida econômica do país.

Com a finalidade de neutralizar o conflito, Bismarck, em 21 de junho de 1869, editou uma completa regulamentação sobre as questões laborais, que posteriormente viria a ser o prelúdio de sua obra mais importante, a criação do Seguro Social²⁰.

Bismarck anuncia seu projeto de reforma em 17 de novembro de 1881, com uma nova concepção de Estado, revolucionária para aquela época, reconhecendo ao Estado, nas suas próprias palavras,

Não só uma missão defensiva, direcionada a proteger os direitos existentes, mas também de promover positivamente, por instituições apropriadas e utilizando os meios de que dispõe a coletividade, o bem-estar de todos os seus membros e especialmente os deficientes e necessitados²¹.

Como concretização da nova política, o chanceler Bismarck criou, em 15.06.1883, o seguro-enfermidade, que incluía o da maternidade; em 06.07.1884, o seguro contra acidentes de trabalho; e em 22.06.1889, o seguro contra velhice e invalidez.

Posteriormente, essas leis promulgadas foram compiladas em um Código de Seguros Sociais, editado em 1911, e completadas com um regime de seguro contra invalidez e velhice para os empregados e um seguro por morte, ambos editados em 1911, e, mais tarde, o seguro-desemprego, em 1929.

O sistema bismarckiano consubstanciou a concepção comutativa²² de intervenção estatal na economia concernente à proteção social pública, apresentando alguma evolução até os anos 40 do século XX, com a extensão dos campos de cobertura pessoal e material, dando origem a alguns dos mais antigos sistemas de seguridade social existentes na Europa Continental, não só na Alemanha, como na França, Bélgica, Espanha e Itália.

²⁰ ETALA, C. A. **Derecho de la Seguridad Social...** 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2002. p. 11. Tradução livre.

²¹ Trecho da célebre mensagem ao REICHSTAG, de 17 de novembro de 1881. (ETALA, C. A. **Derecho de la Seguridad Social...**, p. 11). Tradução livre.

²² Segundo a concepção comutativa, a seguridade social funciona como um sistema de garantias de rendas obtidas pelo exercício de determinada atividade profissional e destinadas à cobertura de riscos previamente catalogados. (CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. B. **Curso de Direito da Seguridade Social...**, p. 16)

O sistema de segurança social adotado por esses países possuía características próprias, por fazerem depender a proteção social muito mais da condição de emprego do que de cidadania ou do estado de necessidade em que os indivíduos se encontravam e pela diferenciação da proteção causada pelas classes ocupacionais, sendo os benefícios mais direcionados para a defesa dos rendimentos profissionais em situação de risco social do que para servir, propriamente, aos objetivos de redistribuição²³.

Os trabalhadores constituíam um fundo de reserva que servia para cobrir, em caso de necessidade, os gastos em saúde, e para garantir uma indenização mínima quando o segurado não pudesse trabalhar por razões alheias à sua vontade, tais como acidentes e enfermidades. A obrigatoriedade do seguro garantia o pagamento das contribuições e, ao mesmo tempo, desenvolvia uma visão de segurança no longo prazo para o trabalhador.

1.1.3 Projeto de Seguridade Social

Os progressos obtidos pelos seguros sociais não escondiam, porém, a relativa ineficácia dessa forma de proteção social, que, emanada de leis diversas e técnicas distintas, aplicava-se somente a uma parte da população²⁴.

Na verdade, como leciona Álvaro Matias, os indivíduos encontravam-se precariamente protegidos, ou mesmo excluídos de qualquer garantia contra os riscos sociais, quer porque desvalorizavam a ocorrência futura dos diversos riscos, quer porque os seus baixos níveis de rendimentos não lhes permitiam recorrer a mecanismos privados de proteção social²⁵.

Nos anos que precederam a Segunda Guerra Mundial, a preocupação maior centrava-se em abolir o estado de necessidade e garantir a todo cidadão uma renda suficiente a permitir sua subsistência e a de sua família, e a efetivação de medidas

²³ MATIAS, Á. *Economia da Segurança Social...*, p. 22.

²⁴ ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 102.

²⁵ MATIAS, Á. *Economia da Segurança Social...*, p. 22.

preventivas de certos riscos sociais, ordenadas pelas políticas de pleno emprego e de saúde²⁶.

Surgem, então, os primeiros delineamentos jurídicos, renovando a concepção de proteção social encontrada na origem da Seguridade Social.

A grave crise de 1929, causada pela inflação e pelo desemprego, transtornou profundamente as vidas sociais dos norte-americanos, provocando um forte aumento da presença do Estado e das despesas públicas dela decorrentes²⁷.

Com o propósito de fazer frente à crise, o presidente Franklin Delano Roosevelt, eleito em 1932, inaugurou uma nova política chamada de *New Deal*, que implicava deixar para trás as políticas do Estado liberal e substituí-las pelo Estado de Bem-estar (*Welfare State*).

Dalmo Dallari explica que a própria Suprema Corte norte-americana criou obstáculos para a implantação dessa nova política, mas as solicitações sociais eram intensas, e os resultados começaram a demonstrar o acerto da orientação, e, afinal o intervencionismo tornou-se inevitável²⁸.

Como observa Norberto Bobbio:

O Bem-Estar voltou a ser o objetivo mais prestigioso da gestão do poder, embora não mais em função declaradamente fiscal e político-econômica, como nos tempos do Estado absoluto, e sim, em vista de um progressivo e indefinido processo de integração social²⁹.

Dentre as medidas econômicas e sociais inseridas neste marco, cabe destacar o *Social Security Act*, de agosto de 1935, que continha medidas relativas ao desemprego, prevendo auxílio financeiro aos Estados que organizassem um sistema de indenização aos desempregados, disposições de política assistencial em benefício dos mais

²⁶ DENIS, P. **Droit de la Sécurité Sociale**. 2. ed. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, 1973. p. 9. Tradução livre.

²⁷ CRUZ, P. M., **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, Florianópolis: Diploma Legal. 2001, p. 44.

²⁸ CRUZ, P. M. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da Seguridade Social. In: ROCHA, D. M.; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**..., p. 79.

²⁹ BOBBIO, N. *et alii*. **Dicionário de Política**, p. 430.

desfavorecidos e instituía um seguro social de velhice e morte para os trabalhadores assalariados³⁰.

Carlos Alberto Etala adverte que, muito embora esta lei revelasse a intenção estatal de enfrentar integralmente o problema da necessidade da sociedade, administrando um conjunto de soluções coordenadas, não conseguiu preencher o vazio na cobertura de riscos, uma vez que não previa um seguro obrigatório de enfermidade, nem aposentadoria por invalidez, ou pensão por morte para os dependentes do segurado³¹.

Desde 1834 já existia na Inglaterra um sistema de assistência pública, no entanto, a população encontrava-se ainda insuficientemente protegida. Com isso, foi publicado em 1908, o *Old Pension Act*, que outorgava pensões alimentícias não contributivas, financiadas pelo Estado e concedida como condição de recurso às pessoas com mais de setenta anos³².

Em 1911, rompendo uma tradição de recusa de intervenção do Estado na proteção dos assalariados, publicou-se o *National Insurance Act*, que instituiu os seguros sociais obrigatórios (desemprego, invalidez e enfermidade).

Como assevera Álvaro Matias, a *National Insurance Act* tratava-se de uma medida pioneira, em nível mundial, no tocante à cobertura do risco de desemprego, com caráter mais abrangente do que apresentava o seguro social de Bismarck, sendo igualmente caracterizado por um grande rigor na atribuição das prestações de baixo valor³³.

Porém, foi com a publicação do *Beveridge Information* que se instalou uma nova concepção de seguridade social na Inglaterra.

Em 1941, Lord William Beveridge, Doutor pela Universidade de Oxford e Diretor da *London School of Economics*³⁴, foi convocado pelo governo inglês para

³⁰ ETALA, C. A. **Derecho de la Seguridad Social**..., p. 12.

³¹ *Idem*, p. 12.

³² *Idem*, p. 13.

³³ MATIAS, Á. **Economia da Segurança Social**..., p. 13.

³⁴ CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. B. **Curso de Direito da Seguridade Social**..., p. 7.

presidir um comitê encarregado de desenvolver a reconstrução social inglesa devido à guerra pela qual a Europa passava.

Os trabalhos do comitê resultaram em um volumoso plano intitulado *Report of Social Insurance and Allied Services*, publicado em 1º de dezembro de 1942.

Beveridge, em seu plano, se dedicou à análise crítica das imperfeições do sistema vigente na Inglaterra, constituído principalmente pelo já mencionado *National Insurance Act*, que, como explica Etala³⁵, foi complementado por uma grande quantidade de normas mal coordenadas.

Os princípios básicos que direcionaram o Plano Beveridge podem ser sintetizados da seguinte maneira:

1. *Universalidade*: a proteção é extensiva à totalidade da população.
2. *Generalidade*: cobertura de todos os riscos.
3. *Uniformidade*: atribuição das prestações de montante único.
4. *Unicidade*: a gestão do sistema era realizada por uma única instituição (o Estado)³⁶.

Quanto ao financiamento deste novo sistema, propôs-se a manutenção das contribuições sociais, característica aproveitada do modelo bismarckiano, para as prestações e substituição de salários, enquanto que para as prestações familiares e às relacionadas ao Serviço Nacional de Saúde, sugeria-se a captação de recursos através da tributação geral³⁷.

Como ensina Jordi Sánches³⁸, pode-se dizer que o início do Estado de Bem-estar inglês surge com a política implantada por Lord Beveridge, influenciado pelas ações do Presidente Franklin Roosevelt e as idéias do economista inglês John Maynard Keynes³⁹.

³⁵ ETALA, C. A. *Derecho de la Seguridad Sociale...*, p. 13.

³⁶ MATIAS, Álvaro. *Economia da Segurança Social...*, p. 25.

³⁷ *Idem...*, p. 25.

³⁸ SÁNCHEZ, J. *et alii*. *Manual de Ciência Política*, p. 346.

³⁹ John Maynard Keynes preconizou a intervenção estatal visando à eliminação do desequilíbrio econômico. Suas idéias foram e são empregadas em países com grande desenvolvimento na atualidade, como Canadá,

Numa perspectiva de conferir maior abrangência social frente aos sistemas existentes, o Plano Beveridge desenvolveu uma outra concepção quanto à forma de intervenção do Estado no tocante à proteção social pública, surgindo em contraposição à concepção comutativa de Bismarck: a **Concepção Distributiva**⁴⁰.

Segundo relata Álvaro Matias, a Inglaterra foi, assim, o primeiro país a preconizar e implementar um sistema orientado a garantir uma proteção mínima para todos os cidadãos⁴¹, influenciando declarações universais de várias organizações internacionais, especialmente a Declaração da Filadélfia, de 10.05.1944, que constituiu a nova carta da Organização do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12.1948 e as convenções e recomendações da OIT, pessoa jurídica de Direito Público Internacional, de caráter permanente.

Dentre elas, ressalta-se a Convenção de n. 102, de 28.06.1952, que dispôs a chamada “norma mínima de Seguridade Social”, qualificada, na lição de José Antonio Savaris, como uma das fontes de maior influência na formação e desenvolvimento da Seguridade Social em muitos países do mundo⁴².

1.2 FORMAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

As experiências brasileiras no tocante à proteção social trilharam o mesmo caminho dos países do hemisfério Norte, mas com acomodações de suas técnicas apenas décadas mais tarde.

As primeiras manifestações de segurança social chegaram juntamente com os primeiros colonizadores portugueses que haviam presenciado o sucesso da

Inglaterra e França. Keynes pregou o desenvolvimento do consumo, baixas taxas de juros e o crescimento dos investimentos públicos, medidas que implicavam e implicam a intervenção do Estado. (CRUZ, P. M. In: ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**..., p. 49)

⁴⁰ Segundo a concepção distributiva, o exercício de uma atividade profissional deixa de ser elemento fundamental do direito à seguridade social. Aqui, o objeto é a necessidade dos indivíduos, levando-se em consideração a existência de outras necessidades sociais, novas, chamadas coletivas. (CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. B. **Curso de Direito da Seguridade Social**..., p. 16)

⁴¹ MATIAS, Á. **Economia da Segurança Social**..., p. 26.

⁴² ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**..., p. 104.

constituição da primeira Casa de Misericórdia de Lisboa, em 1498, pela Rainha Leonor, nas prestações de assistência aos necessitados, o que levou à criação de uma verdadeira rede de casas de misericórdias em solo brasileiro⁴³.

Segundo o historiador Manuel Ferreira da Silva, é do ano de 1539 que se tem notícia da criação da primeira Casa de Misericórdia no Brasil, em Olinda, antes mesmo da chegada do primeiro Governador Geral, Tomé de Souza⁴⁴.

Em 1543 é fundada a Santa Casa de Misericórdia de Santos, por Brás Cubas, criando, paralelamente, um fundo de pensão para seus empregados, reconhecido como o primeiro montepio, estendido, mais tarde, às Misericórdias do Rio de Janeiro e de Salvador⁴⁵.

O movimento dos montepios foi significativo no Brasil, mas não foram merecedores de legislação apropriada como aconteceu em outros países⁴⁶. Assim mesmo, alguns deles prosperaram e transformaram-se em prestigiosas instituições⁴⁷, sustentáculos de bem-estar e segurança na velhice.

Em 1793, o Príncipe Regente D. João VI aprovou o Plano dos Oficiais da Marinha, que vigorou por mais de 100 anos, assegurando o pagamento de pensão por meio de soldos às viúvas e filhas dos oficiais falecidos, o qual tinha o seu custeio mediante o desconto de um dia de vencimento.

Em 1821, foi promulgado o Decreto de 1º de outubro, pelo Príncipe Regente D. Pedro de Alcântara, que concedia aposentadoria aos mestres e professores com mais de 30 anos de serviço. O decreto não gerou nenhum efeito prático, mas se

⁴³ A descoberta do Brasil foi contemporânea da reforma da Administração central realizada em Portugal no fim do século XV, onde, no campo das instituições, as Casas de Misericórdias, de inspiração e determinação da Rainha Leonor, foram tomadas pelo povo como grandes instrumentos de sua proteção. (PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 222.

⁴⁴ SILVA, Manuel Ferreira da. Apud PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 223.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Como, por exemplo, a França que, por sua Lei de 27 de setembro de 1895, estabeleceu um estatuto a que deviam obedecer as caixas de aposentadorias de socorros mútuos que tinham sido estabelecidas para atender às necessidades sociais dos operários e dos empregados e que foi o início de um movimento legislativo que tornaria obrigatório alguns regimes de seguro para mineiros, trabalhadores de certas indústrias e para trabalhadores agrícolas. (PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 224)

⁴⁷ O mais antigo montepio que ainda existe é a Mongeral Previdência Privada que nasceu em 10.01.1835 como Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado por decreto da Regência Trina. (PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 225)

apresentou “como um prenúncio do despertar da consciência brasileira para a cobertura dos riscos sociais”⁴⁸.

Inspirada na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1793⁴⁹, a Constituição Imperial de 1824 previa assistência às populações carentes, dispondo em seu art. 179, XXXI, que *a Constituição também garante os socorros públicos*. Esta previsão constitucional também não teve aplicação prática.

Após a Proclamação da República, iniciou-se um movimento de estabelecimento de proteção aos trabalhadores, resultando na instituição do Montepio para os Empregados do Correio com a edição do Decreto 29.212-1, de 26 de março de 1889 e do Fundo de Pensões para os Tipógrafos da Imprensa Régia, criado pelo Decreto 10.269, de 20 de julho de 1889.

A primeira Constituição da República, promulgada em 1891, não cuidou do tema social, limitando-se, nos moldes assistencialista, a estabelecer no seu art. 76, que “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez ao serviço da nação”.

Após a I Guerra Mundial, foi criada a Lei do Acidente do Trabalho, em 15 de janeiro de 1919, consagrando a plena responsabilidade do empregador por qualquer dano sofrido pelo trabalhador durante o serviço, independentemente de culpa ou dolo, sendo obrigado, em virtude disso, a indenizar o trabalhador.

Na década de 20 surgiram os primeiros movimentos operário-sindicais estimulados, como registra Nicolau Konkel Junior, pela conjuntura revolucionária internacional e pela pressão dos países capitalistas centrais que se viam ameaçados pela onda vermelha⁵⁰.

Então, visando amparar o trabalhador contra os riscos sociais, o deputado paulista Eloy Chaves apresenta o projeto de lei, em 06 de outubro de 1921, que se

⁴⁸ PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 225.

⁴⁹ “Os socorros públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve subsistência aos cidadãos infelizes, seja fornecendo-lhes trabalho, seja assegurando os meios de existência àqueles que não estão em condições de trabalho.”

⁵⁰ KONKELL JÚNIOR, N. **Contribuições Sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 104.

transformou na Lei Eloy Chaves, pelo Decreto Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923, considerada como o grande marco da Previdência Social no Brasil⁵¹.

Esta lei autorizava as ferrovias do país a criarem suas próprias Caixas de Aposentadoria e Pensões e também concedia o direito de estabilidade aos ferroviários.

Com o Decreto 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, iniciou-se a institucionalização dos Institutos de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários, que se diferenciavam das Caixas por serem de âmbito nacional e compreenderam profissões conexas⁵².

Em 29 de junho de 1933, foi criada a primeira instituição de previdência de âmbito nacional, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos⁵³.

Com a Constituição de 1934, tem-se um avanço quanto aos direitos previdenciários com a previsão do custeio tripartite entre trabalhadores, empregadores e União⁵⁴.

O Decreto-lei 7.526, de 07 de maio de 1945, conhecido como Lei Orgânica dos Serviços Sociais, não foi regulamentado pelo governo de Getúlio Vargas, mas foi de grande relevância para a elaboração da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807), de 26 de agosto de 1960⁵⁵.

No magistério de Feijó Coimbra,

A LOPS não unificou os organismos gestores, nem assegurou a proteção a toda população, já que dela se mantiveram excluídos os domésticos e os trabalhadores do campo. A estes veio contemplar a Lei 4.124, de 02 de março de 1963, chamada de Estatuto do Trabalhador Rural. A concessão de benefícios em dinheiro aos rurícolas somente veio acontecer, de maneira

⁵¹ Por isso, o dia 24 de janeiro é o dia da Previdência Social.

⁵² PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar...**, p. 103.

⁵³ Seguiu-se a ele o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários – IAPB (1934), dos Comerciais – IAPC (1934), dos Industriários – IAPI (1936), dos Servidores dos Estados – IPASE (1938), que foi extinto pela reforma do sistema de 1977 que criou o SINPAS e dos Empregadores em Transporte e Cargas- IAPETC (1938) (HORVARTH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário...**, p. 25)

⁵⁴ Constituição Federal de 1934, art. 121, § 1º. “A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador”: (...) “h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, (...), e instituições de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente do trabalho e de morte.”

⁵⁵ PÓVOAS, Manuel Soares. **Na Rota das Instituições do Bem – Estar...**, p. 227.

completa, em 1971, quando a Lei Complementar 11 deu ao trabalhado rural, de modo efetivo, a proteção social tanto esperada⁵⁶.

A unificação da gestão administrativa se deu por meio do Decreto-lei 72, de 21 de novembro de 1966, com a criação do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) que reuniu os IAPs⁵⁷.

Entretanto, o modelo de proteção brasileiro, como bem esclarece José Antonio Savaris⁵⁸, era essencialmente aquele desenhado por Bismarck no final do século XIX, ainda que, sob a égide da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional 1/69, já se destacasse uma tendência a generalizar a distribuição das prestações previdenciárias, chegando a garantir a concessão de benefícios independentemente de contribuição e ampliando a esfera de proteção para aqueles que não eram mais filiados ao sistema previdenciário.

A técnica utilizada pela Previdência Social foi superada no Brasil pelos ideais de universalização e uniformização predados pela Seguridade Social, que de resto já alcançava todo o mundo ocidental.

A Constituição de 1988, proclamada por Ulisses Guimarães, trouxe em seu bojo a instituição da Seguridade Social, prevendo o custeio tripartite entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal; trabalhadores e empregadores; e com três áreas de atuação: Assistência Social, Saúde e Previdência Social. Nela, a proteção social obteve excepcional destaque ordenamento jurídico pátrio com a emancipação da ordem social e econômica, e trazendo um capítulo próprio para os direitos sociais dentro do Título “Direitos e Garantias Constitucionais”.

No plano ordinário, as Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, constituem os diplomas normativos que respectivamente organizaram o Custeio do

⁵⁶ COIMBRA, J. R. F. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999. p. 35.

⁵⁷ A união administrativa não foi cabal, posto que sobreviveram ao lado do INPS o IAPFESP (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários e Servidores Públicos), o IPASE (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado), que consagravam os servidores públicos federais, e o SASSE (Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economizáveis) que filiava os empregados das caixas econômicas federais. (HORVAH JÚNIOR, M. **Direito Previdenciário**..., p. 26)

⁵⁸ SAVARIS, J. A. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. In: ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**..., p. 109.

Sistema de Seguridade Social e o novo Plano de Benefícios da Previdência Social (Regime Geral da Previdência Social) e são regulamentadas, atualmente, pelo Decreto 3.048/99⁵⁹.

A Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social – deu contornos estruturais às ações de proteção social não contributivas, sendo regulada pelo Decreto 1.744/95.

Capítulo 2

ELEMENTOS DEFINIDORES DA SEGURIDADE SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Superando a análise da evolução das técnicas de proteção social, pode-se afirmar que, após a Segunda Guerra, os direitos positivos, de maneira progressiva, deixaram as concepções antes empregadas e adotaram o sistema de Seguridade Social presididos pelas idéias de extensão do sistema de proteção, emprego de técnicas próprias de proteção social e de gestão públicas das instituições⁶⁰.

Consoante adverte o magistério de Jean-Jacques Dupeyrox, o direito à seguridade social deve ser compreendido em sua dupla dimensão, tendo, de um lado, o fenômeno da universalidade que conduz à concepção genérica de proteção social, e, de outro, a aplicação que empresta estrutura a um sistema específico de seguridade social, segundo o ordenamento jurídico pátrio⁶¹.

Com essas observações, permite-se traçar as características do conceito de seguridade social e dos princípios constitucionais do sistema brasileiro.

⁵⁹ Não é despidiendo anotar que este decreto, por não constituir lei no sentido estrito (lei no sentido material e formal), não pode atribuir direitos ou impor obrigações, visto que o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei, refere-se à lei em sentido abstrato e genérico (lei no sentido material) e que tenha sido editada após vencer o processo legislativo de que trata o art. 59 da CF/88 (lei no sentido formal).

⁶⁰ SAVARIS, J. A. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. In: ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**..., p. 104.

⁶¹ DUPEYROX, J.-J. **Droit de la Sécurité Sociale**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2001. p. 1.

2.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DE SEGURIDADE SOCIAL

No decorrer da história da modernidade, é possível verificar que foram os trabalhadores que lutaram para obter leis de seguridade social com o fim de satisfazer suas necessidades sociais. E, de uma maneira genérica, o objetivo da seguridade social consiste em satisfazer a determinadas necessidades dos indivíduos de uma comunidade frente a situações que lhes causem prejuízo, geralmente de ordem econômica⁶².

Consoante os ensinamentos de Álvaro Matias, o conceito de seguridade social ganhou contornos mais amplos com a crescente intervenção do Estado, passando de simples proteção dos rendimentos profissionais originalmente desejada por Bismarck, à universalização das prestações defendida por Beveridge⁶³.

Assim, quando se trata hoje de Sistemas de Seguridade Social, inclui-se neste conceito toda uma série de mecanismos de proteção pública de riscos sociais, que vão do sistema de saúde ao sistema de assistência pessoal, passando pelo subsídio ao desemprego ou pelo sistema de reformas sociais, entre outros.

Os vários elementos dos Sistemas de Seguridade Social sofrem influências diversas; a assistência social beneficia-se de influência beveridgiana, dado que não depende da existência prévia de um regime contributivo, ao contrário da cobertura do risco de doença ou desemprego, a qual depende da existência de contribuições anteriores à ocorrência do evento (influência bismarckiana).

No pensamento moderno, há duas correntes quanto ao conceito de Seguridade Social: os que outorgam um campo amplo à seguridade social, e aqueles que têm um critério restrito.

Estes últimos consideram que a seguridade social compreende, além dos seguros sociais, a assistência social. Aqueles que sustentam esta corrente diferem em alguns aspectos, mas coincidem fundamentalmente sobre a tese de que não se deve confundir política de seguridade social com políticas sociais.

⁶² RUPRECHT, A. J. **Derecho de la Seguridad Social**. Buenos Aires: Zavalia, 1995. p. 2.

Assim, para Dupeyroux, a seguridade social é um conjunto de regras jurídicas complexas, que obedece a uma igualdade existente no plano dos fins e uma desigualdade no plano dos meios. Desta maneira se garante a segurança econômica aos integrantes do sistema da seguridade social, que é o fim desta⁶⁴.

Ou seja,

Com similar critério, Alonso Olea define a seguridade social como um conjunto integrado de medidas de ordem do Estado, visando à prevenção e à solução de riscos pessoais mediante prestações individualizadas e economicamente valoradas⁶⁵.

O conceito amplo é trazido com clareza por García Oviedo quando declara que a seguridade social é um regime de plena garantia contra a indigência, mas com propósitos mais ambiciosos, propondo também melhorar a situação de todas as classes, preferencialmente a dos mais necessitados⁶⁶.

No se limita a la “cura advertendis mala futura”, sino que extiende su cometido a la “cura promovendi salutis”. Invade todos los dominios de la vida, sobre todo de la economía y abarca a pobres y ricos; mira a sociedad, no al individuo; su obra es más que jurídica, económica y social; pertenece a la política más que derecho.

José Almansa Pastor concebe a Seguridade social como instrumento protetivo, que garante o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos de uma comunidade, abolindo todo estado de necessidade social que estes possam se encontrar⁶⁷

Na concepção de Carlos Alberto Etala⁶⁸, a definição de seguridade social mais aceita, é a formulada pela OIT, que a conceitua como a proteção que a sociedade provê a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra a necessidade econômica.

⁶³ MATIAS, Álvaro. **Economia da Segurança Social...**, p. 34.

⁶⁴ Apud RUPRECHT, **Derecho de la Seguridad Social**. Buenos Aires:Zavala, 1995, p. 11.

⁶⁵ Apud RUPRECHT, idem, p.11.

⁶⁶ Idem, p.11

⁶⁷ Idem, p.11

⁶⁸ ETALA, C. A. **Derecho de la Seguridad Social...**, p. 9.

No magistério de Wagner Balera, o sistema pátrio de Seguridade Social, do ponto de vista sistemático, visa a implementação do ideal estágio de bem-estar e da justiça sociais. Daí que, para construção desta estrutura, o legislador adotou técnicas de seguro social (previdência social) e de seguro privado (previdência complementar) ⁶⁹.

Celso Barroso Leite conceitua a Seguridade Social: “Como um conjunto de medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranquilidade quanto ao dia de amanhã”⁶⁹.

Bem mais ampla é a definição apresentada por Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira:

A Seguridade Social é um conjunto de medidas adotadas pelo Estado, por meios de organizações próprias ou subvencionadas, destinadas a prover as necessidades vitais da população do país, nos eventos básicos previsíveis e em outras eventualidades, variáveis segundo as condições nacionais, que podem verificar-se na vida de cada um, por meio de um sistema integrado de seguro social e de prestações de serviços sociais, de cuja administração e custeio participem, direta ou indiretamente, os próprios segurados e/ou a população mesma, as empresas e o Estado⁷⁰.

Nas lições de Wladimir Novaes Martinez, não obstante subsistir quase unanimidade entre os estudiosos de que se trata de uma técnica de proteção social, um seguro social avançado, o constituinte de 1988 concebe a seguridade social como um gênero ou um vasto programa tornado possível através da saúde, previdência e assistência social⁷¹.

Consoante esclarece Celso Barroso Leite, a Constituição não chegou a conceituar diretamente a seguridade social, preferiu conceituar o que ela abrange⁷²:

Art. 194. A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social⁷³.

⁶⁹ LEITE, C. B. Conceito de Seguridade Social. In: BALERA, W. (Coord.). **Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 18.

⁷⁰ OLIVEIRA, M. V. C. de. **Previdência Social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. p. 21.

⁷¹ MARTINEZ, W. N. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992. p. 40.

⁷² LEITE, C. B. Conceito de Seguridade Social..., p. 26.

A palavra “conjunto”, como assente Pinto Martins, revela que a Seguridade Social é composta de várias partes organizadas, formando um sistema⁷⁴. Compreende, então, a Seguridade Social um sistema de ações (sociedade e Poder Público), de organização do Estado, destinadas a garantir medidas de segurança social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias.

Este sistema de ações pode ser prestado por intermédio de uma rede de serviços (serviços médicos, de habilitação profissional) ou mediante o pagamento de benefícios⁷⁵.

O Estado, portanto, vai atender às necessidades que o ser humano vier a ter nas adversidades, dando-lhe tranquilidade quanto ao presente e, principalmente quanto ao futuro, mormente quando o trabalhador tenha perdido a sua remuneração, de modo a possibilitar um nível aceitável. As necessidades tratadas aqui são sociais, pois desde o momento que não forem atendidas irão repercutir sobre outras pessoas, e, por consequência, sobre toda a sociedade⁷⁶.

A inclusão da Previdência Social, da Saúde e da Assistência Social no âmbito da Seguridade Social introduz a noção de direitos sociais universais como parte da condição de cidadania, direitos esses antes restritos à população beneficiária da previdência.

Nas lições de Sonia Fleury, enquanto o modelo de seguridade social originalmente proposto por Beveridge previa um benefício único universal correspondente a um mínimo vital a ser assegurado pelo sistema público, a proposta de seguridade do constituinte pátrio articulou três sistemas previamente existentes, regidos por lógicas diversas: a saúde pela necessidade, a previdência pela condição de trabalho e a assistência pela incapacidade.

Mesmo sendo o sistema da previdência social de caráter contributivo não o separa do modelo solidário e distributivo da Seguridade Social, pois o princípio da

⁷³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁷⁴ MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 41.

Constituição de 1988 é assumir que a contribuição requerida não é, necessariamente, feita sobre o salário do trabalhador⁷⁷.

Nesse sentido, como assente Horvarth Junior, o sistema nacional de seguridade social passa a ser universal, sendo regido, dentre outros, pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios da Seguridade Social constituem as diretrizes fundamentais deste modelo de proteção social, revelando sua finalidade e a maneira pela qual esta alcançará seu ideal primeiro de, por qualquer de suas manifestações (previdência social, assistência social ou saúde), evitar que os indivíduos fiquem desprovidos de meios de prover sua manutenção, por meios de ações preventivas, e de prestar a cobertura necessária àqueles que, pela ocorrência de um risco ou contingência social, passam a se encontrar em um estado de necessidade.

Em outros termos, os princípios traduzem os valores sobre os quais se fundamenta a Seguridade Social para a consecução de sua missão constitucional. No limite, estes princípios se manifestam como verdadeiros objetivos da Seguridade Social, que alastram seus efeitos pelas três áreas de concentração da seguridade, informando as condutas estatais, normativas ou administrativas, de previdência, assistência e saúde.

A Constituição da República Federativa, no parágrafo único do art. 194, traz em seu bojo os objetivos orientadores do Poder Público na organização da Seguridade Social.

⁷⁶ MARTINS, S. P. *Direito da Seguridade Social...*, p. 42.

⁷⁷ *Idem.*

2.2.1 Universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade, no sistema da seguridade social, apresenta-se como o primeiro dos objetivos que a Constituição de 1988 traz no inciso I do art. 194 e se acha assim deduzido: Universalidade de cobertura e do atendimento.

A universalidade de cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que foram atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte e outros males. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência⁷⁸.

No magistério de Correia e Correia, o referido princípio divide-se em universalidade subjetiva e universalidade Objetiva.

- a) *Universalidade Subjetiva*: na Previdência Social, a proteção dava-se apenas aos trabalhadores assalariados, e na seguridade social estende-se a todos os cidadãos de dado território, tenham ou não eles vínculo empregatício.
- b) *Universalidade Objetiva*: na Previdência Social a cobertura era apenas para os riscos predeterminados, havendo necessidade de concreção individual destes e de possível avaliação econômica. Já na seguridade social protege-se tanto a necessidade anteriormente prevista e assegurada como também a necessidade ocorrida sem previsão e, ainda, necessidades coletivas⁷⁹.

2.2.2 A Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

⁷⁸ MARTINS, S. P. *Direito da Seguridade Social...*, p. 74.

⁷⁹ CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. B. *Curso de Direito Previdenciário...*, p. 60.

Estatui o inciso II do art. 194 da Constituição o objetivo da uniformidade e equivalência das prestações dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

Por uniformidade, deve-se entender a proibição de proteção social diversa à população urbana e rural, indicando mesmo nível de proteção a todos⁸⁰.

Consoante o ensinamento de Tavares, esse objetivo surge como desdobramento do princípio da universalidade, procurando superar as históricas desigualdades entre as populações urbanas e rurais no Brasil, estendendo aos residentes no campo a mesma dimensão de proteção historicamente conferida aos domiciliados em área urbana. Não significa que o tratamento deva ser exatamente igual para todos, admitindo-se pequenas diferenciações para melhor atender às peculiaridades eventualmente existentes⁸¹.

2.2.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Horvarth Junior⁸² declara que a seletividade consiste na eleição dos riscos e contingências sociais a serem cobertos. Este princípio tem como destinatário o legislador constitucional, que estabeleceu expressamente quais os riscos e contingências sociais no art. 201 da Constituição Federal⁸³.

Nesse mesmo sentido, assente Tavares que a seletividade é um objetivo de contraposição ao da universalidade. Na medida em que, objetivamente, a universalidade determina que o Estado procure proteger o homem do maior numero possível de riscos, a seletividade possibilita a ponderação dos critérios de atendimento pela necessidade, dando vantagem aos mais carentes. Um ameniza o outro⁸⁴

⁸⁰ HORVARTH JUNIOR, M. **Direito Previdenciário...**, p. 69.

⁸¹ TAVARES, M. L. **Previdência e Assistência Social...**, p. 191.

⁸² *Idem*, p.69.

⁸³ CF/88.

⁸⁴ TAVARES, M. L. **Previdência e Assistência Social...**, p. 192.

2.2.4 Diversidade da base de financiamento

Vários setores da sociedade participam do esforço arrecadatário em benefício das pessoas mais carentes numa manifestação flagrante de solidariedade gerenciada pelo Estado⁸⁵.

Esta diversidade da base de financiamento da Seguridade Social pode ser visualizada a partir do arranjo disposto no art. 195 da Constituição federal, que expressa que o custeio se dará por toda a sociedade, de forma direta (por meio de contribuições sociais) e indireta (mediante parcela do orçamento fiscal da União, Estados, Distrito Federal e Municípios)⁸⁶ e se expressa, como observa Wagner Balera, como “vasos comunicantes, que partem de um dos setores da sociedade (o menos carente) para o outro (o mais carente)”⁸⁷.

No pertinente às contribuições sociais para a Seguridade Social, a Constituição prevê no art. 195, incisos I, II, III e IV⁸⁸, diversas bases de sustentação da Seguridade Social.

2.2.5 Outros princípios da Seguridade Social

Consoante entendimento de Daniel Machado da Rocha, o princípio portador das diretrizes essenciais da Seguridade Social, como de todos os direitos sociais, é o da solidariedade, revelando se apto a catalisar a articulação entre Estado e sociedade⁸⁹.

Na ordem constitucional brasileira, no campo da Seguridade, o desenvolvimento do princípio da solidariedade é densificado, principalmente pelos

⁸⁵ *Idem*, p. 196.

⁸⁶ SAVARIS, J. A. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social..., p. 148.

⁸⁷ BALERA, W. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

⁸⁸ Art. 195. A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta.

⁸⁹

princípios da: 1) irredutibilidade do benefícios; 2) equidade no custeio; 3) democracia e descentralização da gestão.

Antes de apresentar um breve panorama sobre estes princípios, busca-se trazer a lume os valores consubstanciados na Ordem Social.

2.2.6 Artigo 193 da Constituição Federal de 1988

Conforme os claros termos do art. 193 da Constituição Federal, os fins que busca a ordem Social são a justiça social e o bem-estar⁹⁰ primado do trabalho.

Para o doutrinador Wagner Balera, a Ordem Social só poderá ser constituída se assentar em um sistema bem estruturado que tem com objetivo a concretização do bem-estar e da justiça social. Portanto, a estrutura, os componentes e os recursos de que dispõe o sistema de Seguridade Social se revelam aptos a conduzir toda a sociedade à finalidade da ordem social⁹¹.

No Direito brasileiro, o bem-estar e a justiça estão situados como valores supremos da nossa sociedade, e representam o centro de gravidade de todo o sistema constitucional no campo social⁹².

Na Constituição Federal o bem-estar quer dizer o *bem de todos* como estabelece o art. 3º, inc. IV, tomando, então a noção de bem comum.

Como leciona André Franco Montoro, “*a essência do bem comum consiste na vida dignamente humana de uma população*”⁹³.

A noção de justiça Social manifestada pelo constituinte pátrio está assentada na busca de uma sociedade mais justa, por meio da redução de desigualdades sociais, para que todos tenham garantidas as condições necessárias a uma existência digna.

Adverte Wagner Balera,

A redução das desigualdades sociais não pode ser fruto, simplesmente, de programas de governo. Ela só se dará a partir da mudança radical de perspectivas dos atores sociais. Exige, ao fim e ao cabo, que cada qual pratique a solidariedade com os demais. O Estado e a sociedade hão de estar atentos à sua vocação e missão constitucionais. Por conseguinte, deverão adotar medidas que conduzam o país através de outro caminho que não é aquele que nos está levando à desintegração orgânica da sociedade⁹⁴.

⁹⁰ CF/88, art. 193 .

⁹¹ BALERA, W. **Sistema de Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 117.

⁹² BALERA, W. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário...**, p. 17.

⁹³ Apud BALERA, W. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário...**, p. 18.

⁹⁴ *Idem*, p. 24.

Verifica-se, portanto que a solidariedade informa todo o sistema de Seguridade Social a fim de que os objetivos implementados pelo constituinte pátrio – o do bem-estar e da justiça sociais – sejam alcançados.

Com efeito, essa idéia traduz, em larga medida, a afirmação contida no preceito insculpido no art. 3º da Constituição Federal, no qual o bem de todos está associado à construção da sociedade solidária e justa.

2.2.7 Solidariedade

Assinalam Correia e Correia que, consoante a doutrina e em entendimento unânime, o princípio da solidariedade é o mais importante, e, por isso, denominado *fundamental*, ou seja, uma vez ausente, impossível falar-se em Seguridade Social. Tal afirmação prende-se ao fato de a Seguridade Social abranger toda uma coletividade, tendo por contribuintes aqueles que, com capacidade contributiva, contribuem em favor daqueles desprovidos de renda⁹⁵.

O surgimento de Sistemas de Seguridade Social vem do resultado da tendência secular de socializar os riscos, ou seja, da solidariedade familiar ou associativa como garantia da reparação de danos suscetíveis de causar situações de carência, passa-se à solidariedade nacional. A sociedade assume diretamente esse encargo, ainda que outros indivíduos, ou até o titular do dano, possam ser responsáveis⁹⁶.

No magistério de Wladimir Novaes Martinez, a solidariedade ou solidarismo é instituição humana profunda e permeia toda a organização social, manifestando-se através de vários meios de ação: técnicos, sociais, econômicos, políticos e jurídicos⁹⁷.

Na Encíclica *Pacem in Terris*, de 1963, o Papa João XXIII chegou a advertir⁹⁸:

⁹⁵ CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. B. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 24.

⁹⁶ CABRAL, N. da C. **O financiamento da segurança social e suas implicações redistributivas**. Lisboa: APSS, 2001. p. 57.

⁹⁷ MARTINEZ, W. N. **A Seguridade Social na Constituição Federal...**, p. 29.

⁹⁸ SANCTIS, Frei Antonio de (Org.). **Encíclicas e Documentos Sociais da Igreja**. São Paulo: LTr, 1993. v. II, p. 31. (Coletânea)

53. Todo cidadão e todos os grupos intermediários devem contribuir para o bem comum. Disto se segue, antes de tudo, que devem ajustar os próprios interesses às necessidades dos outros, empregando bens e serviços na direção indicada pelos governantes, dentro das normas da justiça e na devida forma e limites de competência. Quer isso dizer que os respectivos atos da autoridade civil, não só devem ser formalmente corretos, mas também de conteúdo tal que de fato representem o bem comum, ou a ele possam encaminhar.

54. Essa realização do bem comum constitui a própria razão de ser dos poderes públicos, os quais devem promovê-lo de tal modo que, ao mesmo tempo, respeitem os seus elementos essenciais e adaptem as suas exigências às atuais condições históricas.

O Papa João Paulo II, na Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* de 1987, afirmou que a solidariedade

(...) não é um sentimento de compaixão vaga ou de enternecimento superficial pelos males sofridos por tantas pessoas, próximas ou distantes. Pelo contrário, é a determinação firme e perseverante de se empenhar pelo bem comum; ou seja, pelo bem de todos e de cada um, porque nós somos verdadeiramente responsáveis por todos⁹⁹.

Como visto anteriormente, o art. 3º da Constituição Federal, além de determinar que República Federativa procure a *erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais*, promovendo, também, o *bem de todos* sem discriminação, determinou que se construa uma *sociedade livre, justa e solidária* e se garanta o *desenvolvimento nacional*.

Para a Desembargadora Federal Marisa Ferreira dos Santos, todos os instrumentos consubstanciados na ordem social são desdobramentos dos objetivos fundamentais do mencionado art. 3º, sendo que, somente o desenvolvimento social é capaz de garantir que todos os direitos sociais¹⁰⁰ sejam efetivados e isso se dará através da solidariedade social¹⁰¹.

Portanto, é de suma importância o papel da solidariedade nesse contexto do desenvolvimento social, pois a solidariedade imposta pela Constituição é aquela que

⁹⁹ Idem, p.35.

¹⁰⁰ CF/88, art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma dessa Constituição.”

¹⁰¹ SANTOS, M. F. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2004. p. 135.

vai envolver, no processo de desenvolvimento, as instituições privadas e cada membro da sociedade, juntamente com o Estado e suas instituições, com objetivo de garantia a integração social de modo que não haja a exclusão de nenhum componente da sociedade¹⁰².

A atuação da sociedade e do Estado apresenta intensidade diversa: onde a sociedade for mais solidária, menor será a intervenção estatal para suprir as necessidades de proteção individual e, ao contrário, sendo mais individualista a sociedade, mais necessária será a atuação do Estado para garantir o mínimo de segurança ao indivíduo¹⁰³.

Com efeito, o trabalho em conjunto do Estado e da sociedade cumprirá os objetivos fundamentais da República Federativa brasileira no que se refere ao desenvolvimento social trazendo em seu bojo a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2.8 Dignidade da pessoa humana

Como assinala Flávia Piovesan, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e a compreensão do sistema constitucional de 1988¹⁰⁴.

Na concepção do Professor Ingo W. Sarlet, tem-se por dignidade da pessoa humana

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições

¹⁰² SANTOS, M. F. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social...**, p. 103.

¹⁰³ Idem, p.103

¹⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos sociais nos planos interno e internacional. In: CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. (Orgs.). **Direito Previdenciário e Constituição**. São Paulo: LTr, 2004. p. 19.

existenciais mínimas para uma vida saudável, além de promover e propiciar sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos¹⁰⁵.

Segundo Ana Paula de Barcellos, o efeito pretendido pelo princípio da dignidade da pessoa humana consiste, em termos gerais, em que as pessoas tenham uma vida digna. O núcleo desse princípio é composto pelo *mínimo existencial*¹⁰⁶, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais de poderá afirmar que o indivíduo em situação de indignidade¹⁰⁷.

É justamente nessa esteira o entendimento de Sarlet, quando constata que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que aponta, também, para uma simultânea dimensão defensiva e prestacional da dignidade.

Como prestação imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este direcione as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quando objetivando a promoção da dignidade, especialmente na criação de condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo, portanto, esta dependente da ordem comunitária, já que é de se examinar até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas, ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da sociedade¹⁰⁸.

2.2.9 Irredutibilidade do valor dos benefícios

Os benefícios da Seguridade Social são prestações pecuniárias, sendo que a saúde, das três áreas de atuação do sistema, é a única formada somente com serviços.

¹⁰⁵ SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

¹⁰⁶ A autora esclarece que uma proposta de concretização do mínimo existencial, tendo em conta a ordem constitucional brasileira, deverá incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça. (BARCELLOS, A. P. de. **A Eficácia Jurídica dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 305)

¹⁰⁷ BARCELLOS, A. P. de. **A Eficácia Jurídica dos Direitos Fundamentais...**, p. 301.

¹⁰⁸ SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana...** p. 46-47.

As demais – a previdência e a assistência – possuem também prestações mediante pagamento em dinheiro¹⁰⁹.

Essas prestações, por sua natureza alimentar, constituem dívidas de valor. Não podem sofrer desvalorização, ou melhor, necessitam manter seu valor de compra, acompanhando a perda do poder aquisitivo causado pela inflação.

Nesse sentido, o objetivo da irredutibilidade do valor dos benefícios destina-se a garantir o mínimo vital aos indivíduos. Assim, não seria admissível que com o passar do tempo as prestações, ainda que gradativamente, perdessem seu poder de compra, uma vez que não mais garantiriam o mínimo vital, em flagrante desrespeito à sua função primordial¹¹⁰.

2.3 EQÜIDADE NO CUSTEIO

A respeito do conceito de eqüidade, criteriosa é a definição de Agostinho Alvim:

O conceito de eqüidade reduz-se ao de justiça perfeita, ou aproximada. Aproximada quando a lei foge à generalização, e específica, a fim de melhor se aproximar da justiça; perfeita quando permite ao juiz individuar (eqüidade individualizadora), ao conhecer de um caso concreto; a primeira denomina-se eqüidade legal; a segunda, eqüidade judicial¹¹¹.

A eqüidade na forma de participação de custeio de que trata o art. 195, V, da Constituição Federal, compreende a graduação da carga tributária, para que, de forma proporcional, as pessoas (jurídicas ou naturais) possam suportá-la, de acordo com a sua capacidade econômica e em consonância com os princípios constitucionais do primado do trabalho, bem-estar e justiça social.

¹⁰⁹ CRUZ, P. M. Fundamentos Históricos, Políticos e Jurídicos da Seguridade Social..., p. 84.

¹¹⁰ UGATTI, Uendel Domingues. **O Princípio Constitucional da Contrapartida na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2003. p. 41.

¹¹¹

Consoante entendimento de Wagner Balera, só será equânime a participação que atue na direção do ideal da ordem social: o bem-estar e a justiça. Sendo distintas as alterações econômicas das categorias sociais, a equidade impõe igual distinção às contribuições¹¹².

Para José Antonio Savaris, esta equidade, mais do que igualdade e, para além de apenas reafirmar o princípio fiscal da capacidade contributiva, carrega a idéia de que, no domínio do financiamento da Seguridade Social, o conteúdo da obrigação de recolhimento das prestações leva em consideração a capacidade de prestar solidariedade e, também, a probabilidade de a atividade produzida gerar riscos de subsistência. De um lado, aqueles que detêm mais condições econômicas contribuirão mais substancialmente¹¹³. De outro, é também da equidade que a contribuição seja mais intensa pelos sujeitos cuja atividade propicie mais determinantes à eclosão dos riscos sociais.

2.3.1 Democracia e descentralização da gestão

O presente princípio consagrado no art. 194, VII, da Constituição Federal, concede o direito de a sociedade civil participar da administração dos órgãos que executam as normas da seguridade social. Em outras palavras, o objetivo consolida o vínculo do sistema de Seguridade Social com o valor da democracia.

¹¹²

¹¹³ A título ilustrativo, a forma de contribuição do contribuinte individual é distinta daquela prevista para o segurado empregado e para o trabalhador avulso (Lei 8.212/91, arts. 20 e 21); as empresas contribuem de forma distinta dos segurados que lhe prestam serviços (Lei 8.212/91, art. 22); o segurado especial deve contribuir com um percentual sobre o produto de sua comercialização e tem a faculdade de contribuir do modo como faz o contribuinte individual (CF/88, art. 195, § 8º; Lei 8.212/91, art. 25, incs. I e II e § 1º). SAVARIS, J. A. *Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social...*, p.

Capítulo 3

AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO SOCIAL EM NOSSA REPÚBLICA

A finalidade da Seguridade Social é fornecer proteção que garanta o mínimo existencial, isto é, a proteção às necessidades básicas que, se não supridas, comprometem a existência digna do indivíduo e de sua família. Não há como atribuir à seguridade o ônus de libertar o indivíduo de todas as necessidades geradas por quaisquer tipos de contingências. Só tem cabimento exigir da Seguridade Social a proteção às necessidades decorrentes de contingências que comprometam a existência digna do indivíduo e de seus dependentes¹¹⁴.

É evidente que a provisão de meios para o indivíduo em situação de risco de subsistência depende da participação da sociedade juntamente com o Estado.

Sem embargo da pretensão universalista da Seguridade Social (e a universalização dos direitos de proteção social sempre foi a característica principal deste modelo protetivo), é certo que não haveria recursos suficientes para proteger todos, a todo tempo, e em qualquer situação que repercutisse um determinado grau de privação do indivíduo no que alude a recursos para a sua subsistência.

É por essa razão que o princípio da “seletividade dos benefícios da seguridade social e serviços da seguridade social” surge como elemento fundamental desta política de proteção social. Pela seletividade, o legislador identificará no seio social as situações dignas da cobertura da seguridade, isto é, entre as várias contingências que mereceriam atenção estatal, o legislador, tendo por orientação as possibilidades econômicas do Sistema de Seguridade Social, elegerá as situações que não poderiam deixar de ser alcançadas pelas prestações da Seguridade Social, sob pena de constrangimento da dignidade da pessoa humana e comprometimento dos ideais da República já mencionados.

Em que pese a possibilidade orçamentária da Seguridade Social, que pode ser visualizada mesmo a partir das constantes desvinculações de parte de seu orçamento para outras finalidades estatais, a realidade social denuncia casos de injustificada

¹¹⁴ SANTOS, M. F. dos. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social...**, p. 166.

ausência de proteção social (que se pretendia universalista), como, por exemplo, os seguintes casos:

- Dos trabalhadores rurais bóias-frias que se encontram sem qualquer proteção previdenciária em caso de incapacidade ou morte (a não ser que sejam contribuintes do Sistema, o que é infactível).
- Dos pequenos proprietários rurais que eventualmente contratam mão-de-obra para determinadas épocas de intensa atividade (deixam de fazer jus às prestações previdenciárias independentemente do recolhimento de contribuições sociais)¹¹⁵.
- Dos companheiros homossexuais, a quem não é prevista por lei a possibilidade de configurarem como dependentes para fins de recebimento de pensão por morte ou auxílio-reclusão¹¹⁶.
- Pessoas de baixa renda, que se dedicam exclusivamente a atividades domésticas sem qualquer proteção previdenciária cujo plano de seguro esteja a seu alcance.
- Pessoas portadoras de deficiência e ainda que são incapacitadas para o trabalho não logram obter o benefício de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal, pois a Lei 8.212/91 exige, para a concessão de tal prestação, também incapacidade para a “vida independente”.
- Pessoas idosas ou portadoras de deficiência que, embora sem condição de prover sua manutenção, não obtêm o benefício assistencial porque a renda *per capita* supera, por mínimo que seja, a importância de ¼ do salário mínimo¹¹⁷.
- Cidadãos que se encontram sem acesso às prestações de saúde (que pela Constituição Federal são gratuitas)¹¹⁸.

¹¹⁵ Art. 195, p. 8.

¹¹⁶ O art. 16 da Lei 8.213/91 traz o elenco daqueles a quem a lei atribui condição de dependente para fins previdenciários.

¹¹⁷ Lei 8.742/93, art. 20, § 3º.

¹¹⁸ CF/88, art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Em se verificando diversas hipóteses de ausência de proteção social, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito no Brasil se encontra distante das promessas de proteção social universalistas introduzidas pela Constituição de 1988. Com isso, observa-se que a seletividade não tem sido bem manejada pelo legislador ordinário, circunstâncias que, a cada dia, torna mais difícil as almejadas justiça social e promoção da dignidade da pessoa humana.

3.1 A UNIVERSALIDADE COMO PRESSUPOSTO DA SEGURIDADE SOCIAL

O princípio da universalidade integra o próprio conceito da Seguridade Social. Foi a “bandeira da Seguridade”, e desde sempre, seu grande desafio e sua principal pretensão¹¹⁹, pois tem relação com os sujeitos protegidos, sendo que toda a população do país tem direito a igual proteção, sem limitações ou discriminações por classe.

O “dever-ser” contido na universalidade indica ao legislador que deve respeitar a igualdade¹²⁰, não podendo haver excluídos da proteção que cabe à seguridade Social fornecer. Portanto, todos, sem distinção, uma vez configurada a existência de risco, têm direito a algum tipo de proteção que o Estado deve fornecer, pois, todos têm direitos constitucionais a um mínimo de bem-estar¹²¹.

Segundo Wagner Balera, esta universalização da Seguridade Social, estruturada no princípio da universalidade, deveria igualar todas as pessoas que residam no território nacional¹²².

Como consequência de que toda pessoa que se encontre em necessidade tem direito a ser protegida pela Seguridade, as prestações de segurança se manifestam pela modalidade assistencial (ou não contributiva), caso da assistência social e da saúde, e

¹¹⁹ SAVARIS, J. A. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social..., p. 107.

¹²⁰ Garantia fundamental prevista no art. 5º da Constituição Federal.

¹²¹

¹²² BALERA, W. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário...**, p. 19.

pela via previdenciária (ou contributiva)¹²³. Então, observa-se que as prestações são devidas não só para os que podem contribuir para o sistema, mas também para os que não podem contribuir.

Para alcançar o seu objetivo maior, a Seguridade Social leva em conta os princípios da imediatidade e da eficiência. A imediatidade diz respeito à remediação ou à ajuda a superar situações que ao serem produzidas por contingências sociais criam problemas ao indivíduo, pois, se a resposta não for imediata, a ação da Seguridade será deficiente. No tocante à *eficiência*, diz com o grau de socorro. Não basta a ajuda chegar imediatamente, se não cumprir o fim para que foi criada¹²⁴.

Na visão de José Almansa Pastor, quanto ao espectro de atuação da Seguridade Social, verifica-se uma tendência de projeção do campo de aplicação sobre a totalidade da população, e uma generalidade objetiva que supera o seguro social reparador das conseqüências de eventos geradores de necessidade previstos por lei, para:

- Não apenas atender à reparação, mas à prevenção, para que não se produza a necessidade, e a recuperação, a fim de devolver ao sujeito a situação em que se encontrava antes de se produzir a necessidade.
- Não apenas proteger as necessidades previstas e asseguradas de antemão, mas atuar em qualquer circunstância em que aquela se produza e uma vez produzida.
- Não apenas proteger necessidades individuais e economicamente avaliáveis, mas também aquelas cuja proteção somente pode ser feita coletivamente (profilaxia epidemiológica, por exemplo) assim como as necessidades morais e espirituais (promoção cultural, por exemplo)¹²⁵.

Evidencia-se, portanto, que o senso de universalização traduz uma proposta ou ideal de proteção e convive em perfeita harmonia com outros valores que, ao aparentemente restringi-lo, dá-lhe aperfeiçoamento em sua eficácia protetiva. Assim é que o constituinte consagrou também o princípio da *seletividade dos benefícios e serviços da Seguridade Social*¹²⁶.

¹²³ SAVARIS, J. A. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social..., p. 140.

¹²⁴ RUPRECHT, A. J. **Derecho de la Seguridad Social**..., p. 81.

¹²⁵ ALMANSA PASTOR, J. M. **Derecho de la Seguridad Social**..., p. 60.

¹²⁶ SAVARIS, J. A. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social..., p. 108.

3.2 UNIVERSALIDADE E SELETIVIDADE

Enquanto o princípio da *universalidade* busca agasalhar todos os indivíduos que necessitam da Seguridade Social ou dela venham a necessitar, por força do princípio da *seletividade*, o Estado providenciará a cobertura dos riscos e o atendimento dos indivíduos na medida especificada pelo legislador.

Tendo em vista a conjuntura econômica e o universo de necessidades a eliminar, o legislador tem de escolher as contingências geradoras de necessidades que deverão ser protegidas pela Seguridade. Após essa escolha, deverá estabelecer a medida de proteção, de modo a atingir o maior número de beneficiários¹²⁷.

Junto com o princípio da seletividade está o princípio da *distributividade*, sendo este complemento daquele.

Pela seletividade identifica-se quais são as contingências – necessidades, e a *distributividade* fixa o grau de proteção a que terão direito os beneficiários das prestações previamente selecionadas.

Estando presentes as contingências – necessidades, caberá ao legislador escolher as que merecerão proteção, e a escolha deverá recair sobre aquelas que tiverem um maior potencial distributivo, ou seja, a satisfação das necessidades selecionadas deverá atingir o maior número possível de pessoas¹²⁸.

Pode-se dizer, então, como bem ensina a Desembargadora Marisa Ferreira dos Santos, que a *seletividade* destina-se à garantia dos mínimos vitais necessários à obtenção do bem-estar, e a *distributividade* visa à redução das desigualdades sociais e regionais, com o que implementa a justiça social¹²⁹.

As disposições constitucionais que impõem a observância dos princípios da universalidade e da seletividade podem parecer, num primeiro momento, contraditórios, mas eles se complementam. E foi justamente para alcançar o bem-estar e a justiça sociais é que o constituinte os elegeu como princípios.

¹²⁷ SANTOS, M. F. dos. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social...**, p. 45.

¹²⁸ Idem, p.45.

¹²⁹ Idem, p.45.

O que se observa é que a seletividade e a distributividade desempenham, com autorização constitucional, um papel redutor da universalidade. Ao selecionar e distribuir as prestações de Seguridade Social, o legislador atende aos mais necessitados de determinada proteção, com o que lhes proporciona um mínimo de bem-estar e reduz as desigualdades que se lhes apresentava diante dos demais membros do corpo social.

3.3 A APARENTE MÁ APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

Em razão da crise econômica e social que assola o Brasil, principalmente em regiões de grande escassez de recursos materiais e sociais, vislumbra-se um quadro social das mais variadas necessidades sociais.

Diante desse universo de necessidades que se apresentam e dos valores que compõem o Sistema de Seguridade Social, o constituinte determinou que o legislador ordinário selecionasse as necessidades merecedoras de proteção e delimitasse o seu alcance. Mediante o valor do orçamento e o universo de necessidades e de indivíduos a proteger, a seleção deve primar pela garantia do mínimo de bem-estar ao indivíduo tutelado. Acompanhado desta seleção, precisa haver a delimitação do alcance da proteção, distribuindo-a de forma a reduzir desigualdades, alcançando a justiça social¹³⁰.

Do universo das necessidades sociais que se apresentam, o legislador seleciona aquelas que se mostram mais urgentes e que a reparação mostra-se apta a promover bem-estar.

Como visto anteriormente, a Seguridade Social é composta por três institutos – a previdência social, a saúde e assistência social – que se destinam à proteção de contingências também distintas, em função de sua específica área de atuação. A garantia de proteção de que trata cada área está restrita ao mínimo essencial. Cada

¹³⁰ Na concepção de Marisa Ferreira dos Santos, o comando constitucional para se reduzir as desigualdades é *selecionar e distribuir*, e é destinado ao legislador, porque a seleção das necessidades a proteger ocorre na fase da elaboração da lei. (SANTOS, M. F. dos. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social**., p. 182)

uma, dentro da sua área, deverá ter selecionada as necessidades a proteger e seguir um critério de seleção por categorias para discriminar os beneficiários da proteção¹³¹.

O critério para a seleção das necessidades no campo da previdência social foi o de agrupamento na categoria das decorrentes da perda ou redução da renda mensal do segurado.

A doença, a invalidez, a morte, a idade avançada, o nascimento de filhos, o desemprego involuntário, a prisão do segurado e o tempo de serviço foram os fatos relacionados pelo legislador aptos a gerar as contingências¹³². A proteção foi distribuída aos segurados e aos seus dependentes, atingidos pelas contingências, na forma da Lei 8.213/91.

No campo da assistência à saúde, a proteção é concedida na forma de serviços, estendendo-se a todos, independentemente de contribuição. Esse direito social, consubstanciado no art. 6º da Constituição Federal, é disciplinado pela Lei 8.080/90.

As necessidades aqui consideradas pela Constituição e pelo legislador ordinário já não decorrem da perda ou redução de rendas. Fixou o legislador critérios que sejam de prevenção, proteção e recuperação¹³³.

Quanto à assistência social, a Constituição e a Lei 8742/93 não selecionaram contingências, porque os mínimos vitais prescindem de causas a serem supridos. Não importa, portanto, as causas de miséria e indigência, basta somente a inexistência de mínimos vitais à subsistência para que entre em ação a proteção assistencial.

Estão protegidas as necessidades das famílias, da maternidade, da infância, das crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a sua integração à vida em sociedade.

A aparente má aplicação da seletividade se verifica pelo universo de necessitados, marginalizados, que não possuem proteção previdenciária nem

¹³¹ A divisão da Seguridade Social em três institutos distintos demonstra que há três grupos diversos de necessidades, decorrentes de contingências também diversas, o que determina a distinção da proteção em cada um dos grupos de contingências selecionadas.

¹³² O art. 201 da Constituição Federal traz a relação.

¹³³ Constituição Federal de 1988, art. 196.

assistencial. Essa continua sendo a maioria da população brasileira: excluídos que não têm acesso aos mínimos essenciais a uma existência digna.

Nessa esteira, a lição de Adaiza Sposati:

Assinala Boaventura Souza Santos que o Estado, em sua função de regulação, assume certa dualidade, compondo uma sociedade civil que lhe é 'íntima' e outra que lhe é 'estranha'. Cria como anéis concêntricos à ação estatal, em que os mais interiores dominam os mecanismos de integração, e os exteriores, os de exclusão.

No caso brasileiro, pode-se falar de uma sociedade civil secundária que, estranha ao Estado, tem seu reconhecimento social bloqueado e, mais do que isto, vive um processo de deterioração das políticas sociais a que tem acesso. Há, pois, um bloqueio à formação de seus vínculos no interior do Estado¹³⁴.

Ressalta-se que nenhum sistema de seguridade está apto a libertar o homem de todas as suas necessidades, mas cabe ao Estado estabelecer as diretrizes para os sistemas de proteção social, de modo que, em vez de suprir todas as necessidades, possibilite ao homem desenvolvimento físico, psíquico e intelectual para ir a busca do que necessita para ter bem-estar.

É necessário reconduzir o Sistema de Seguridade Social para a finalidade primeira e última que é a de proporcionar segurança a todos por meio do acesso à saúde, prestações previdenciárias especialmente aos trabalhadores, e assistência social aos carentes.

A universalização é um dos objetivos da Seguridade Social. Então, esta deve avançar para suprir estas lacunas de proteção. Quando a jurisprudência vislumbra situações de ausência de proteção, acaba por ligar, em alguns casos, o indivíduo carente ao benefício que lhe garantirá a subsistência digna, alargando o campo de aplicação da Seguridade e aperfeiçoando a escolha feita de maneira geral pelo legislador.

Verifica-se, portanto, que, somente pela via de reafirmação dos objetivos constitucionais da Seguridade Social (por meio do legislador ordinário e pelo Poder Judiciário), é que esta cumprirá sua finalidade de realização de bem-estar, justiça social, erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais, construção de uma

¹³⁴ SPOSATI, A. **Os Direitos (Dos desassistidos) Sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p. 10-12.

sociedade justa, livre e solidária e, de modo especial, a promoção da dignidade da pessoa humana.

3.4 EFICÁCIA DA UNIVERSALIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

Quanto à efetivação do princípio da universalidade pelo Poder Judiciário, traz-se a lume os precedentes jurisprudenciais dos casos relacionados neste trabalho.

3.4.1 Companheiros homossexuais

A exclusão dos dependentes homossexuais do Regime Geral da Previdência Social, tendo em vista que foram vertidas contribuições pelo segurado, ofende o princípio da universalidade, o qual busca tornar disponível a proteção previdenciária para todos os beneficiários.

Em 7 de junho de 2000, o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS – expediu a Instrução Normativa 25, na qual são traçados os procedimentos para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual. Tal instrução decorreu da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública 2000.71.07.00.009347-0, com validade para todo o Brasil, pela Juíza Federal Simone Barbisan Fortes, 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre. A decisão reconheceu a inconstitucionalidade do § 3º do art. 16 da Lei 8.213/91, uma interpretação dos princípios fundamentais da Constituição Federal, mormente a dignidade da pessoa humana e promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação¹³⁵.

Segundo a decisão, o tratamento legislativo violou também o princípio da igualdade ao não amparar previdenciariamente as relações homossexuais.

¹³⁵ Constituição Federal de 1988, art. 3º, inc. IV.

No julgamento do AI proposto contra essa decisão, a 6ª Turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso. Por via da Reclamação 1.499, a questão chegou ao STF, que improveu o recurso. Consignou o Min. Moreira Alves que não há substituição da ação direta de inconstitucionalidade por ação civil pública quando estão em discussão direitos individuais.

3.4 2 Do benefício assistencial

Dentro dos objetivos da Assistência Social, destaca-se a garantia de benefício de conteúdo patrimonial no valor de um salário mínimo destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de sua família.

Esse benefício idealizado pelo Constituinte é disciplinado pelo art. 20 da Lei 8.742/93 e pelo art. 34 da Lei 10.741/03, sendo devido, em concordância com estes dispositivos legais, ao idoso com mais de 65 anos de idade e à pessoa portadora de deficiência assim compreendida “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”¹³⁶. De outra parte, “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo”.

Em que pese a generalizada alegação de que o critério econômico eleito pelo legislador é muito reduzido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu sua constitucionalidade quando do julgamento da Ação de Inconstitucionalidade 1.232-1.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais se encontra pacificada no sentido de que, nada obstante o julgamento da ADin. 1.232-1, o requisito legal se presta apenas como um *paradigma de presunção objetiva de carência econômica*, nada impedindo que o magistrado, em

¹³⁶ Lei.8.213/90, art. 20.

face de elementos específicos dos autos, identifique que a família não apresenta condições de prover a subsistência do idoso ou do portador de deficiência¹³⁷.

O caminho que o intérprete do direito social deve trilhar é no sentido dos ideais de erradicação da pobreza, de solidariedade e a redução das desigualdades sociais, determinando o emprego de ações sociais não apenas no resgate daqueles que se encontram à margem do círculo social de geração de riquezas, mas também, em operações preventivas, de modo a impedir que o necessitado, desprovido de meios de subsistência, chegue à condição de miserabilidade.

3.4.3 Acesso à saúde

A saúde faz parte do rol dos direitos sociais de que trata o art. 6º da Constituição, e é um dos elementos que compõem o conceito de bem-estar.

É evidente que a saúde e o acesso a ela são essenciais para a concretização da paz e da segurança de cada indivíduo, com também da coletividade, pois a saúde não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade. É um estado de bem-estar físico, mental e social.

A Constituição Federal afirma, em seu art. 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Dentre os inúmeros problemas enfrentados em vários Estados brasileiros na área de saúde, é notória a insuficiência das ações estaduais e municipais no fornecimento de medicamentos à população e acesso aos hospitais por falta de espaço físico ou de atendimento médico, sobretudo aos mais carentes¹³⁸.

¹³⁷ SAVARIS, J. A. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social..., p. 117.

¹³⁸ Como visto na cidade de Ponta Grossa, no ano de 2005, em que os hospitais careciam de médicos e de UTIs para internamento de casos graves, o que resultou em mortes de indivíduos que ficaram à mercê de um sistema precário, e com seus direitos cerceados.

O acesso à saúde, como direito subjetivo, vem sendo prestigiado pelos Tribunais Regionais e Superiores, no sentido de estabelecer o cumprimento do princípio da universalidade e do tratamento igualitário àqueles que se encontram excluídos da proteção atribuída ao Estado.

São nesse sentido as decisões proferidas pelo Tribunal Regional da 4ª Região na concessão de medicamentos necessários às pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Ementa: Direito à saúde. Dever do Estado. Legitimidade passiva. Paciente portador de grave doença. Fornecimento de medicação. A Constituição Federal de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado, consoante disposto no art. 196. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Precedentes.

- Reconhecida solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (TRF 4ª R., AC 2004.72.00.000857-6, Turma Suplementar, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, publicado em 09.08.2006)

3.4.4 Trabalhador bóia-fria

Segundo se observa do art. 39 da Lei 8.213/91, o trabalhador bóia-fria, caracterizado pela lei como contribuinte individual, não foi contemplado com a tutela oferecida ao segurado especial, qual seja, a de recebimento de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, pensão por morte, salário maternidade e auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, bastando a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma contínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Porém, se do segurado especial não se exige contribuição para a Seguridade Social, visto que a contribuição obrigatória incide sobre o produto da comercialização, pode não existir na hipótese de inexistência de excedente a comercializar, não se justificaria, sob o prisma da isonomia, a dispensa de um tratamento previdenciário mais restritivo ao bóia-fria, que só exerce esta

profissão porque não tem acesso a qualquer outra que lhe confira alguma segurança, encontrando-se em uma situação de inferioridade econômica em relação ao segurado especial.

Nesse lance, pondera Savaris:

Não se vislumbra justificativa lógica, ética ou jurídica para se discriminar o mais vulnerável e hipossuficiente trabalhador rural, negando-lhe acesso à prestação previdenciária independentemente de contribuição, quando a sistemática de distribuição de benefício previdenciário mínimo para os segurados especiais, que presumivelmente gozam de uma posição econômica mais vantajosa, não tem como norte fundamental a contrapartida pelo segurado. Voltamos à noção de igualdade material: pessoas em igualdade de condições, por equidade, devem receber tratamento igualitário¹³⁹.

Visando o tratamento igualitário ao trabalhadores bóias-frias, já decidiu o Tribunal Regional da 4ª Região:

Ementa: Previdenciário. Embargos infringentes. Aposentadoria por idade rural. Regime de economia familiar. Direito adquirido. Notas fiscais.

1. Comprovado, por início de prova material, confirmado por prova testemunhal, o exercício de atividade rural, faz jus o segurado à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.
2. Tendo o segurado, na data de início da vigência da Lei 8.213/91, implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, é irrelevante o fato de ter reduzido ou cessado suas atividades no período compreendido entre a aquisição do direito e o requerimento na via administrativa.
3. A ausência de notas fiscais de comercialização de gêneros agrícolas não impede o reconhecimento de atividade rural como segurado especial, não apenas porque a exigência de comercialização dos produtos não consta da legislação de regência, mas também porque, num sistema de produção voltado para a subsistência, é normal que a venda de eventuais excedentes aconteça de maneira informal.
4. Embargos infringentes providos. (TRF, 4ª R., EIAC 1998.04.01.024767-4, Terceira Seção, Relator Fernando Quadros da Silva, publicado em 28.01.2004)

¹³⁹ SAVARIS, J. S. Benefícios Programáveis do Regime Geral da Previdência Social. In: ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário...**, p. 187.

3.4.5 Sistema de Inclusão Previdenciária

Consoante a leitura que se faz do art. 210 da Constituição Federal, com redação que lhe emprestou a Emenda Constitucional 47/05, há previsão constitucional de um sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles que não possuem renda própria que se dedicam exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes à família de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo.

A eleição dos trabalhadores de baixa renda e dos domésticos como objeto do sistema especial de inclusão previdenciária é expressão do critério da seletividade, pois são, de fato, esses que se encontram excluídos de qualquer proteção social previdenciária por absoluta ausência de condições reais de fazer plano de benefícios organizados pela Lei 8.213/91.

A idéia de inclusão, como assevera Savaris, parte do pressuposto de que a previdência social, tal como formalmente engendrada, é ainda uma realidade distante para milhões de trabalhadores brasileiros que de algum modo exercem atividade remunerada abrangida pelo campo de aplicação do Regime Geral da Previdência Social e, contudo, não se encontram formalmente vinculados ao sistema¹⁴⁰.

Enquanto não se realiza esse ideal constitucional, os trabalhadores que jamais contribuíram para a previdência social, especialmente aqueles que exercem atividade urbana, ficam protegidos dos diversos riscos sociais de supressão de rendimentos pela via assistencial, desde que evidentemente se amoldem aos requisitos legalmente estabelecidos.

A ausência de proteção social remanesce para uma significativa porção de indivíduos que se encontram à margem da proteção estatal, visto que são “infelizes demais para se filiarem à previdência social e infelizes de menos para fazer jus ao benefício assistencial”¹⁴¹, escapando, portanto, da universalidade de cobertura da Seguridade Social.

¹⁴⁰ SAVARIS, J. S. Benefícios Programáveis do Regime Geral da Previdência Social..., p. 191.

¹⁴¹ *Idem*, p. 192.

Capítulo 4

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção social das necessidades dos indivíduos que se encontram em uma contingência adversa e que, por esta razão, não conseguem prover meios indispensáveis para a sua subsistência, constitui tema cuja solução foi buscada de modo sistemático especialmente a partir dos seguros sociais de Bismarck, na Alemanha do final do século XIX.

Antes da chamada revolução bismarckiana, o giro que tornou os seguros obrigatórios e geridos pelo Estado, o socorro aos necessitados se dava por ações erráticas que configuravam, a partir da solidariedade, uma liberalidade do auxiliador à pessoa carente. A provisão de meios de manutenção era feita pela família, pela igreja, pela comunidade de modo informal e mesmo a partir do Estado. De qualquer sorte, a proteção, desde sempre fundada na solidariedade e na necessidade de famílias e sociedades coesas, era uma liberalidade, um favor que não podia ser reivindicado, pois não correspondia a um direito subjetivo.

É justamente no final do século XIX que a necessidade de intervenção estatal para equilibrar as desigualdades e combater a marginalização e a miséria não mais pode ser relegada a um segundo plano.

Interessante, porém, que à instituição dos seguros sociais subjazia forte disputa política na Alemanha e sérias eram as ameaças de revolta dos trabalhadores. Não imperava ainda, com o peso que a ele hoje se confere, o princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, a necessidade de se tratar o homem de maneira a guardar-lhe o auto-respeito, a idéia de que o homem deve ser tratado não como um meio para alguma vantagem individual ou social, mas sempre como um fim em si mesmo.

Mesmo assim, a era Bismarck de segurança social é emblemática por inaugurar um sistema de seguro coletivo, público, obrigatório, atribuindo direitos de cobertura aos seus segurados. Se o início do que se pode chamar previdência social foi tímido, destinado apenas aos trabalhadores que exerciam suas atividade por conta de outrem e que fossem de baixa renda, nada obstante o campo de aplicação dos seguros

sociais – técnica de proteção social que se espalhou para vários países europeus, norte-americanos e que depois ganhou o mundo – foi se estendendo para abranger todos os trabalhadores, o que evidencia que a universalização da proteção social é um dado imanente à problemática.

O ideal de universalização é bem discernido quando se tem em consideração que a técnica dos seguros sociais, conquanto representasse inegável avanço em relação ao que se tinha antes disso, deveria ceder passo para outro modelo de proteção social que assegurasse não apenas direitos aos trabalhadores que tinham condição de contribuir para o seguro coletivo, mas também àqueles que, por constituírem talvez a mais vulnerável parcela da sociedade, jamais puderam trabalhar ou contribuir, e que, por esta causa, estavam excluídos do esquema de proteção social das necessidades individuais. Afinal, o sistema bismarckiano não havia sido criado para eles.

O que se pode perceber a partir do final da década de trinta, passados quase cinquenta anos da consagração dos seguros sociais como técnica de proteção social, é que o apelo de universalização começa a irradiar, no hemisfério Norte, normas jurídicas que vão conferir direitos mesmo aos não contribuintes ou segurados da previdência social, aperfeiçoando-se o que se tinha por assistência social.

Assim é que, por volta de 1940, começa a ser esboçada uma técnica de proteção social que parecia albergar o ideal de universalização do direito de segurança social contra a ausência de meios do indivíduo para prover sua subsistência de modo digno. Surgia a seguridade social, cuja referência autoral é de Beveridge, na Inglaterra do segundo pós-guerra.

A Constituição de 1988 adotou a seguridade como seu modelo de proteção social, dizendo que ela deveria assegurar os direitos correspondentes à saúde, à previdência social e à assistência social. A saúde é um direito de todos, de acesso universal e gratuito, e dever do Estado. A previdência social guarda a noção de proteger universalmente os trabalhadores que exercem atividade remunerada. Por fim, a assistência social tem a finalidade de socorrer os carentes.

Evidentemente que a concorrência destas três manifestações da seguridade social desenham um quadro de segurança contra riscos de subsistência para todos. A

universalidade se encontra na base da seguridade social, seu princípio fundamental, e se encontra estampada no art. 194, I, da Constituição Federal.

Todavia, não é possível afirmar que o estágio em que se encontra a seguridade social brasileira corresponde à satisfação do ideal universalista, o que implica reconhecer que milhões de brasileiros, sem embargo do arcabouço constitucional delineado para socorro de todos, encontram-se sem qualquer proteção da seguridade social, sendo que este trabalho focou a ausência de proteção especialmente no âmbito da previdência e da assistência.

Essa ausência de proteção, que acarreta sérios danos ao indivíduo e, por consequência, para a sociedade, não apenas arranha o princípio da universalidade, mas demonstra que a seleção operada pelo legislador para a atribuição dos direitos da seguridade social culmina por não contribuir decisivamente para a consecução dos objetivos maiores de nossa República: redução das desigualdades sociais e regionais, erradicação da pobreza, promoção da dignidade da pessoa humana, entre outros.

Pode-se afirmar que o Poder Judiciário, como se verifica de alguns tópicos levantados ao longo deste trabalho, tem operado para o ajustamento da ação protetora da seguridade social, corrigindo as zonas de sombra de proteção, impondo ao Estado a efetiva cobertura por parte da previdência ou assistência social, manejando especialmente os princípios constitucionais da Seguridade Social e seu ideal universalista.

De qualquer sorte, a seguridade social não representa um estágio pronto e acabado do dever estatal de oferecer proteção aos indivíduos. Percebe-se nela que a proteção social é um processo e, apesar da crise de solidariedade e das previsões de que será deficitária, se encontra em evolução, ora por parte do legislador, como se pode perceber pela estipulação constitucional de um sistema especial de inclusão previdenciária, ora pela jurisprudência, que tem logrado unir os direitos fundamentais ligados à seguridade social ao caso concreto de verificado desamparo.

REFERÊNCIAS

- ALMANSA PASTOR, J. M. **Derecho de la Seguridad Social**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- ASSIS, A. O. Em busca de uma concepção moderna de “risco social”. **Revista de Direito Social**, v. 14.
- BALERA, W. (Coord.). **Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- BALERA, W. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- BALERA, W. **Sistema de Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- BARCELLLOS, A. P. de. **A Eficácia Jurídica dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BOBBIO, N. *et alii*. **Dicionário de Política**.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- CABRAL, N. da C. **O financiamento da segurança social e suas implicações redistributivas**. Lisboa: APSS, 2001.
- COIMBRA, J. R. F. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.
- CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. (Orgs.). **Direito Previdenciário e Constituição**. São Paulo: LTr, 2004.
- CRUZ, P. M. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da Seguridade Social. In: ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001.
- DENIS, P. **Droit de la Sécurité Sociale**. 2. ed. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, 1973.
- DUPEYROX, J.-J. **Droit de la Sécurité Sociale**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2001.
- ETALA, C. A. **Derecho de la Seguridad Social**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- GODINHO, M. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- KONKELL JÚNIOR, N. **Contribuições Sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- LEITE, C. B. Conceito de Seguridade Social. In: BALERA, W. (Coord.). **Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- MATIAS, Á. **Economia da Segurança Social**. Lisboa: Vulgata, 1999.
- MARTINEZ, W. N. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.
- MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- OLIVEIRA, M. V. C. de. **Previdência Social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.
- PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos sociais nos planos interno e internacional. In: CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. (Orgs.). **Direito Previdenciário e Constituição**. São Paulo: LTr, 2004.

PÓVOAS, M. S. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar – Seguro e Previdência**. São Paulo: Green Forest do Brasil, 1999.

ROCHA, D. M. **O Direito Fundamental à Previdência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, D. M. da; SAVARIS, J. A. (Orgs.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005.

ROSEN, G. **Uma História de Saúde Pública**. São Paulo: Unesp, 1994.

RUPRECHT, A. J. **Derecho de la Seguridad Social**. Buenos Aires: Zavalia, 1995.

SANCTIS, Frei Antonio de (Org.). **Encíclicas e Documentos Sociais da Igreja**. São Paulo: LTr, 1993. v. II. (Coletânea)

SANTOS, M. F. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SPOSATI, A. **Os Direitos (Dos desassistidos) Sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1995.

TAVARES, M. L. **Previdência e Assistência Social**.

UGATTI, Uendel Domingues. **O Princípio Constitucional da Contrapartida na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2003.

VIANA, J. E. A. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2006.